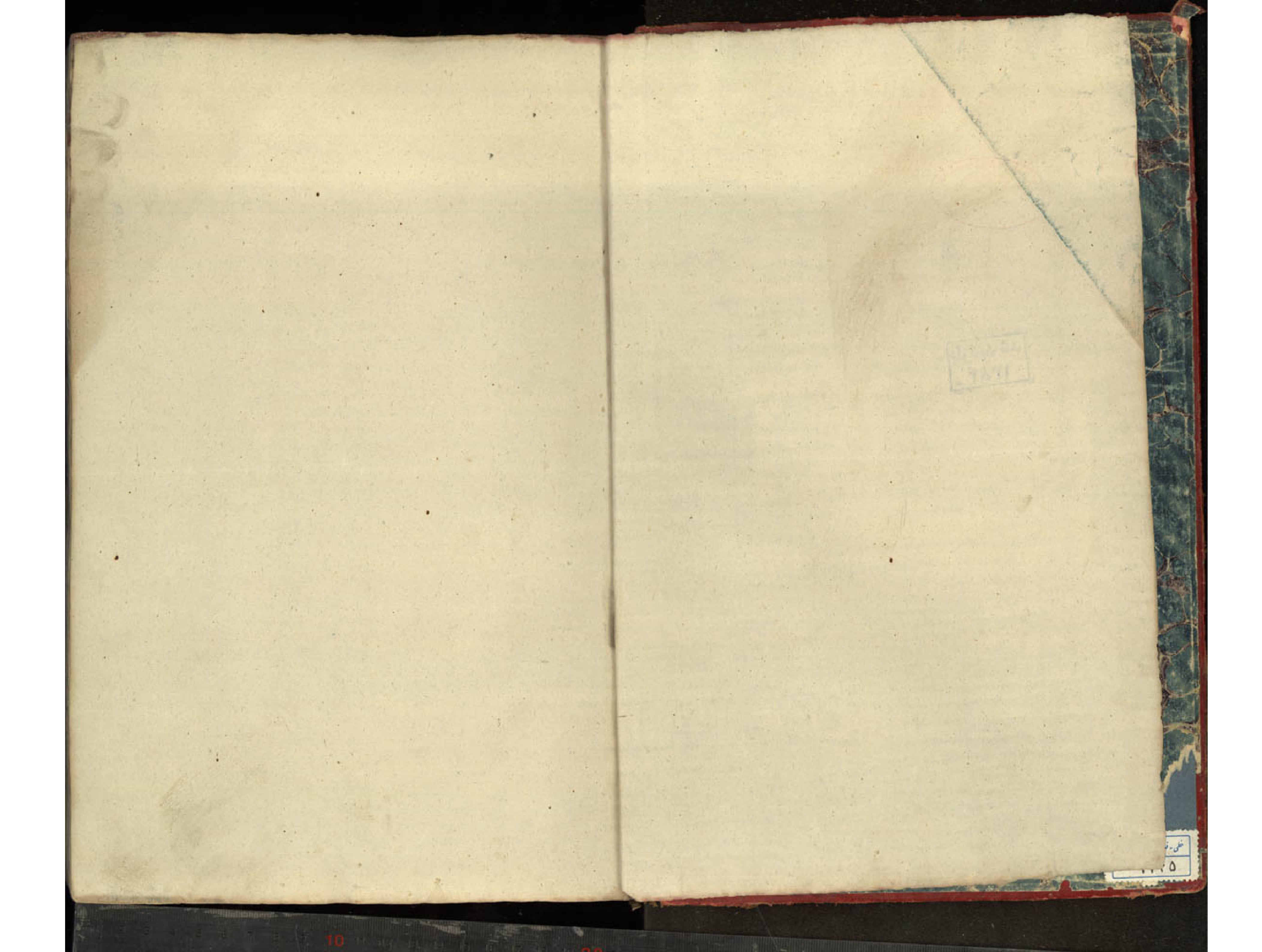


بازدید شد
۱۳۸۴
۲۳۴
کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب
مؤلف
موضوع
شمارهٔ ثبت کتاب
۸۶۲۱۰
۹۷۶۵



بيد تعالى

انتقل بالتناقل الشرعي إلى الأقل الجاني

جعفر ابن محمد آل بحر العلوم عفي عنهما

١٣٤٧

٤٩ ش

وبه نستعين بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اوضح لعباده سبيل الرشاد وهداهم الى طرق السداد ولم يجعلهم يهيمون في غياهب الجهالات
وظلم الشبهات بل خلق لهم العقل ليتوصلوا بنوره الى معرفة القضايا اليقينية وبعث اليهم الرسل ليبينوا لهم ما
خفي عليهم من الاحكام الشرعية ونصب ائمة المعصومين لحفظ تلك الاحكام بحيث يصل الشرع الى كافة
الانام وصلى الله على اشرف رسله وانبيائه واعظم من اصطفاه من امنائه محمد المصطفى وآله المعصومين
من عترته وخلفائه **وبعد** فان جماعة من طلاب علم الفقه لما وقفوا على كتاب قواعد الاحكام



في معرفة الحلال والحرام لشيخنا الامام السعيد العلامة جمال الدين ابي منصور الحسن ابن الشيخ الفقيه
السعيد سديد الدين ابي يوسف ابن المطهر قدس الله روحيهما ونور ضريحيهما الذي فاق نظراءه
من الكتب الفقهية ولم يناسبه غيره من المصنفات الشرعية وجدوا فيه مسائل مشكلة ونكات معضلة
يحتاج ادراكها الى بحث وتدقيق وكشفها الى شرح وتحقيق فكرروا علي السؤال مرة بعد اخرى في
عمل كتاب يحتوي على شرح معضلاته وكشف مشكلاته فيعوقني عنه ذلك اشتغالي بالدهر المنسوب
الى قلة انصاف اهل العصر ثم ارهفت عزمي على عمل هذا الكتاب الموسوم بكنز الفوائد في حل
مشكلات القواعد ولم اقتصر فيه على شرح ما ذكر ان فيه اشكالا لا غير بل كل مسئلة ذكر فيها ان ذلك
او قال فيها نظر او اشار فيها الى رواية او خلاف او اجمال او كانت تلك المسئلة من الدقائق
التي تحتاج الى البحث والبيان فانني ان شاء الله تعالى بعونه وحسن توفيقه ارجو ان ابين فيه
الاشكال والنظر وخلاف من اشار الى خلافه وسند تلك الرواية ووجه ذلك الاجمال واوضح تلك
المسئلة المشكلة على وجه يظهر لمن له ادنى بصيرة وارجو من الله تعالى التوفيق لاتمامه وان يكون ذخرا لي
نافعا لمن يروم الانتفاع به وان يكون الولد العزيز العضد ابو طالب محمد ان شاء الله تعالى ممن يشتغل به
و [illegible] وايانا الرضا رب العالمين ممن وفق للانتفاع به وان يجعله خالصا لوجهه وتقربا
منه بمنه وكرمه انه خير موفق واكرم معين **كتاب الطهارة قال رحمه الله** الطهارة غسل
بالماء او مسح بالتراب متعلق بالبدن على وجه له صلاحية التأثير في العبادة **اقول** اختلفت
عبارة الاصحاب في تعريف الطهارة فقال الشيخ في النهاية الطهارة اسم لما يستباح به الدخول في
الصلوة **واورد ابن ادريس** على طرده غسل البدن والثوب من النجاسة فانه ليس بطهارة مع صدق
الحد عليه وعلى عكسه وضوء الحائض فانه لا يصدق عليه الحد وفي المبسوط الطهارة ايقاع افعال
في البدن مخصوصة على وجه مخصوص يستباح به الصلوة **واورد عليه** ان الحد للايضاح ولا
شئ من المخصوصة بمشار اليها لابانتها **وقال الشيخ** نجم الدين ابو القسم جعفر بن سعيد **الطهارة**
اسم للوضوء او الغسل او التيمم على وجه له تأثير في استباحة الصلوة **واورد عليه شيخنا** بالوضوء
المجدد فانه طهارة مع ان المبيح للصلوة هو السابق دونه **واما** ما ذكره في الكتاب فتقريره **ان يقال**
الغسل بالماء كالجنس ويندرج فيه الغسل والوضوء وغيرهما والمسح بالتراب كالجنس الشامل
للتيمم وغيره وتقييده فيهما بقوله متعلقا بالبدن يخرج غسل الثوب بالماء من النجاسة ومسح الاناء

او غيره

او غيره بالتراب **وقوله** على وجه له صلاحية التأثير في العبادة يخرج غسل البدن بالماء من النجاسة ومسح
البدن بالتراب لا للتيمم **وقال** صلاحية التأثير ولم يقل له تأثير كما قال غيره ليدخل فيه الوضوء المجدد
واقول ان هذا التعريف منتقض بالوضوء بالثلج لانه ليس غسلا ولا مسحا وبالتيمم بالثلج فانه ليس
غسلا بالماء ولا مسحا بالتراب بل الاولى ان يقال الطهارة غسل بالماء او غسل ومسح به او مسح بالتراب
او بما في حكمه [illegible] فان الاول يراد به الغسل والثاني الوضوء والثالث التيمم بالتراب والرابع
التيمم بالثلج ومجموع الحد شامل لجميع جزئيات الطهارة **قوله رحمه الله** فان انضم الوضوء فاشكال **اقول**
يعني لو اجتمع على المكلف غسلان احدهما غسل الجنابة والآخر غسل من مس ميتا من الناس بعد برده
بالموت قبل الغسل مثلا فان نوى غسل الجنابة اجزأ عن الغسل الآخر لان غسل الجنابة يبيح الصلوة بانفراده
من غير وضوء بخلاف الآخر فكان الكامل مندرجا والناقص يدخل في الكامل اما العكس فغير مجز عنده
لما قلناه ويبقى الاشكال لو نوى غير غسل الجنابة ثم توضأ فانه هاهنا يحتمل الاجزاء عن غسل الجنابة
حينئذ لان هذا الغسل مع الوضوء مساو لغسل الجنابة بانفراده في كون كل واحد منهما يبيح
الصلوة ويرفع الحدث وفعل احد المساويين يسد مسد الآخر ويحتمل عدم الاجزاء عن غسل
الجنابة اذ هي مستمرة بعد الغسل الآخر قبل الوضوء فلا ترتفع بالوضوء فانه لا وضوء فيها **قوله**
وفي نية الاستباحة اقوى اشكالا **اقول** المسئلة بحالها لكن هناك نوى رفع الحدث وهاهنا
نوى استباحة الصلوة ولم يقصد رفع حدث الجنابة ولا الحدث الآخر فان الاشكال هاهنا اقوى والمراد
بقوة الاشكال تكافؤ الاحتمالين وعدم رجحان احدهما على الآخر ووجه القوة ان هناك ربما
يرجح احدهما وهو عدم الاجزاء لما قررناه واما هاهنا فوجه تكافؤ الاحتمالين ان المكلف فعل فعلا
يصلح لكل منهما وصرفه الى غسل الجنابة يوجب ارتفاعها من دون الوضوء وصرفه الى الآخر يقتضي
الاحتياج الى الوضوء لكن صرفه الى احدهما دون الآخر وصلاحه لكل منهما على السواء ترجيح من غير
مرجح فتحقق ما قلناه من قوة الاشكال هاهنا **قوله رحمه الله** وصاحب التيمم ان كان لعذر لا يمكن زواله
كذلك **اقول** يريد به انه اذا تيمم قبل الاستنجاء فقد تيمم قبل تضيق الوقت وهو عنده جائز ان كان لعذر
لا يمكن زواله الى آخر الوقت عادة كالمجروح في ذلك الوقت **قوله رحمه الله** الاقرب جواز الاستنجاء
في غير المعتاد اذا صار معتادا **اقول** البحث هنا في موضعين احدهما جواز الاستنجاء في غير
المعتاد عند صيرورته معتادا كما هو منصوص عليه في الكتاب والآخر عدم جوازه في غير المعتاد قبل
صيرورته معتادا وهو مدلول عليه بمفهوم اللفظ **اما الاول** فلان عمومات الروايات تدل على
جواز الاستنجاء مطلقا فيتناول محل النزاع واما الثاني فلان الخطاب انما يحمل على ما هو المعهود
عند المكلفين وهو المخرج المعتاد ومن ثم كان الاقرب فانه يحتمل ضعيفا عدم الجواز وان صار معتادا
فان الخطاب اذا كان انما يحمل على ما هو المعهود وانما هو في الموضع دون غيره وان صار معتادا
قوله لو وافقت النجاسة الجاري في الصفات فالاقرب الحكم بنجاسته ان كان يتغير بها لو كان مخالفا والا فلا **اقول** اما الحكم الاول وهو الحكم بنجاسة
الماء الجاري بوقوع النجاسة الموافقة له في صفاته اذا كانت بحيث لو خالفته لكانت مغيرة له

انفعال الماء من النجاسة المذكورة في نفس الامر غايته عدم الادراك بالحس لكن عدم الادراك مع
وجود الانفعال لا يرفع حكم النجاسة والمفروض ان النجاسة غالبة بحيث لو كانت لها ما يميزها من صفات
لظهرت واما الحكم الثاني فهو عدم النجاسة لو لم ينفعل عنها بتقدير المخالفة وظاهر لعدم العين على
العين ويحتمل ضعيفا عدم النجاسة مطلقا او النجاسة الجاري صرف على تغيره في احدى الصفات
المذكورة بصفاته كما كانت او لا لم يتغير **قوله** الواقف غير البئر ان كان كرا فصاعدا اما بعا على
اشكال **اقول** هل يشترط في عدم قبول الكر من الماء للنجاسة ان يكون مائعا ام لا يحتمل الاول
لخروج الجامد عن اسم الماء عرفا الا بعد حصول الماء او حضر اليه الماء من جامد الا بعد تمدد او
حتى لم يعرفا فاذا يحمل الاحكام الواردة في الماء على ما هو المتعارف فهو المائع ويحتمل عدم الاشتراط لعدم
خروجه بالجمود عن كونه ماء حقيقة **قوله** ماء البئر ان غيرت النجاسة احد اوصافه الى **قوله**
على الطهارة **اقول** اما القائلون بنجاستها بالملاقات من غير تغير فهم اكثر اصحابنا منهم الجنيد
وسلار وابن ادريس وهو احد قولي الشيخ ره ذكره في النهاية والجمل والمبسوط والقول الاخر له انها
لا تنجس وهو اختيار المحوري بل بعض المصنف احتج الاولون بما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن
ابي الحسن موسى قال سألته عن البئر يقع فيها الحمامة والدجاجة والفارة او الكلب او الهرة فقال يجزيك
ان تنزح منها دلاء فان ذلك يطهرها ان شاء الله اسند التطهير الى النزح فلا تكون طاهرة قبله ولما
رواه محمد بن اسماعيل في الصحيح قال كتبت الى رجل اسأله ان يسأل ابا الحسن الرضا عن البئر يكون في
المنزل للوضوء فيقطر فيها قطرات من بول او دم او يسقط فيها شيء من العذرة كالبعرة او نحوها
ما الذي يطهرها حتى يحل الوضوء منها للصلاة فوقع في كتابي بخطه ينزح منها دلاء احتج الاخرون
بما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال كتبت الى رجل اسأله ان يسأل ابا الحسن الرضا
فقال البئر واسع لا يفسده شيء الا ان يتغير ريحه او طعمه فينزح حتى يذهب الريح ويطيب طعمه لان
له مادة **قوله** ولو لم يكف المطلق للطهارة فتمم بالمضاف المطلق لو الاولى وجوب التيمم **اقول**
وجه قريب لوجوب انه مكلف بالطهارة بالماء المطلق مع التمكن ولا يتم الا بالتتميم المقدور له وما لا يتم
الواجب الا به وكان مقدورا فهو واجب وخالف الشيخ ره في ذلك حيث قال لا يجب عليه التتميم
لانه فاقد للماء المطلق فيجوز له التيمم **قوله** واما الماء المستعمل في الغسل من الحدث الاكبر فانه طاهر اجماعا و
مطهر على الاصح **اقول** ما ذهب اليه المصنف هو اختيار السيد وابن ادريس وقال الشيخان وابنا
بابويه هو طاهر غير مطهر احتج للمصنف ومن وافقه بانه ماء مطلق وكلما كان كذلك جاز التطهير به
اما الصغرى فمقدرة **واما** الكبرى فلقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا ... الماء وهو ثابت
في صورة النزاع ولما رواه عبد الله بن مسكان قال حدثني صاحب لي ثقة انه سأل ابا عبد الله
عن الرجل ينتهي الى الماء القليل في الطريق فيريد ان يغتسل وليس معه اناء والماء في وهدة فان هو
اغتسل رجع غسله في الماء كيف يصنع وهو يتخوف ان السباع قد شربت منه فقال اذا كانت
يده نظيفة فليأخذ كفا من الماء بيد واحدة فلينضحه خلفه وكفا امامه وكفا عن يمينه وكفا عن شماله

فان خشي

فان خشي ان لا يكفيه غسل رأسه ثلاث مرات ثم مسح جلده به فان ذلك يجزيه وان كان للوضوء غسل وجهه و
مسح يده على ذراعيه ورأسه ورجليه وان كان الماء متفرقا فقدر ان يجمعه والا اغتسل من هذا ومن هذا فان
كان في مكان واحد وهو قليل لا يكفيه لغسله فلا عليه ان يغتسل ويرجع الماء فيه فان ذلك يجزيه احتج الشيخ
ومن وافقهما بما رواه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله **قال** لا بأس ان يتوضأ بالماء المستعمل فقال الماء
الذي يغسل به الثوب او يغتسل به الرجل من الجنابة لا يجوز ان يتوضأ منه واشباهه اجاب المصنف عنه
بمنع صحة السند فان في طريق هذه الرواية الحسن بن علي واحمد بن هلال فان كان احمد بن فضال ففيه قول
وان كان احمد فانه من الغلاة ودونه العسكري **قوله** لا باتمامه كرا على الاصح **اقول** اختلف اصحابنا في الماء
القليل اذا وقعت فيه نجاسة غير مغيرة له هل يطهر باتمامه كرا قال الشيخ في الخلاف انه لا يطهر واختاره
المصنف ونقله عن ابي الجنيد وقال السيد المرتضى انه يطهر وهو قول سلار وابن البراج وابن ادريس احتج
الاولون بان الماء النجس قبل التتميم يستصحب الاصل بقاء النجاسة واحتج الاخرون بان النجاسة
لو وقعت فيه بعد بلوغ الكرية لم تؤثر فيه فكذا قبله او حصل البلوغ لان الكرية الرافعة لحكم النجاسة
موجودة في الحالتين **ولقوله** اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا والجواب عن الاول بالفرق فان بعد
البلوغ لا ينفعل بشيء منه من النجاسة اجماعا واما قبل البلوغ فقد تحقق انفعاله لذلك البعض فافترقا
وعن الثاني بالمنع من صحة النقل فان هذه الرواية رواها الشيخ محمد بن ادريس مرسلا **قوله رحمه الله**
ونجست بعض هذه الآبار الجميع فيما لم يرد فيه نص وبعضهم اربعين **اقول** من القائلين بنجاسة البئر بالملاقاة
النجاسة من قال اذا وقعت فيها نجاسة لم يرد من الشارع مقدر لما ينزح لها نزح جميع مائها وهو
قول الشيخ في المبسوط وابن زهرة وابن ادريس ومنهم من اوجب نزح اربعين دلوا وهو **قوله** صاحب
الوسيلة احتج الاولون بانه ماء محكوم بنجاسته فلا يزول الا بمنافيه فهذا الحكم الا بنزح الجميع لعدم النص والدال
على غيره اذ هو المقدر ويمكن ان يحتج لابن حمزة برواية الاتفاق على وجوب نزح الاربعين والاصل براءة
الذمة مما زاد عليها ومع الشك يرجع الى اصالة الطهارة فلو تحقق الزائد تسع العدد فالاقرب الاكتفاء
اقول وجه القرب ان الغرض اخراج ذلك القدر من الماء وهو كما يحصل بالدلاء المتعددة يحصل
بالدلو الذي يسع مجموع الدلاء فكان مجزيا **قوله رحمه الله** ولو زال تغيرها الى قوله لو كان على اشكال **اقول**
يريد ان النجاسة اذا غيرت اوصاف ماء البئر ثم زال ذلك التغير بغير نزح ولا اتصلت بالماء الجاري
نزح جميع مائها لانه ماء محكوم بنجاسته اجماعا وجب نزح الجميع لعدم اولوية البعض منه من بعض
اخر هذا اذا لم يعلم مقدار ما يزيل التغير من النزح لو كان التغير مستمرا اما اذا علم ان قدرا معينا يزيل
التغير لو كان باقيا فانه يحتمل ذلك ايضا اعني ما قلناه ويحتمل الاكتفاء بنزح ذلك القدر لانه
يزيل النجاسة حالة قوتها اعني حال وجود التغير وانفعال الماء بالنجاسة ومنه ضعفها بزوال
ذلك الانفعال عن الماء يكون اولى وانما كان الاول من الوجهين اقرب لان نجاسة الماء متيقنة
ولا تزول الا بيقين مثله ولا يقين بدون نزح الجميع فكان نزح الجميع اولى **قوله** ومع انقلاب
احدهما فالوجه الوضوء والتيمم **اقول** لو كان عنده اناءان احدهما مطلق والاخر مضاف ثم
انقلب احدهما ولا يعلم الهو المطلق او المضاف فالوجه انه يتطهر من ذلك الاناء الباقي ويتيمم لامكان

لانه يجب عليه تحصيل الطهارة بتعيين ولا يتعين بدون ما قلناه اذ لو تيمم لامكن ان يكون الثالث هو المطلق فيكون
قد تيمم مع وجود الماء فيكون تيممه باطلا ويحتمل ضعيفا وجوب التيمم لانه فاقد لما يعلم به انه مطلقا **قوله** وكذا
يصلي في الباقي من الثوبين وعاريا مع احتمال الباقي نجاسة **اقول** ثم انقلب احدهما ولا يعلم هو المطلق
او المضاف فالوجه انه يطهر من ذلك الاناء الباقي ويتيمم لانه يجب عليه تحصيل الطهارة بتعيين ولا يتعين بدون
ما قلناه اذ لو تيمم لامكن ان يكون الباقي هو المطلق فيكون قد تيمم مع وجود الماء فيكون تيممه باطلا ويحتمل
ضعيفا وجوب التيمم لانه فاقد لما يعلم به انه مطلقا **قوله** وكذا يصلي في الباقي من الثوبين وعاريا مع
احتمال الباقي نجاسة **اقول** جر بدلو كان عنده ثوبان نجس وطاهر ثم عدم احدهما ولا يعلم حال
الثوب الباقي هل هو الطاهر او النجس فانه يصلي في ذلك الثوب الصلاة الواحدة ثم ينزعه ويصلي تلك الصلوة
عاريا ليحصل له يقين البراءة ويحتمل ضعيفا ان يصلي عاريا لان الاصل براءة ذمة المكلف من صلوة اخرى
وحكم المشتبه بالنجس حكم النجس فيكون كمن عنده ثوب نجس فانه يصلي عاريا مرة لا غير **قوله** ولو اشتبه بالمغصوب
وجب اجتنابهما فان تطهر بهما فالوجه البطلان **اقول** وجه البطلان انه يحرم عليه استعمال المغصوب فيجب
عليه تركه ولا يتم الا بترك استعمالهما وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فاستعمالهما يكون منهيا عنه والنهي
في العبادة يقتضي الفساد ويحتمل ضعيفا الصحة لانه بعد الفراغ يقطع على انه تطهر طهارة بماء مملوك
ووجه ضعفه ان المملوك عند اشتباهه بالمغصوب هل يكون استعماله حراما فلا تجزي الطهارة به
قوله وهل يقوم ظن النجاسة مقام العلم فيه نظر اقربه ذلك ان استند الى سبب والا فلا **اقول**
وجه القرب ان اعتقاد نجاسته راجح متاكد بالاستناد الى سبب النجاسة اما مع تجرد الظن عن السبب
يكون ضعيفا لمعارضته اصالة الطهارة **قوله** فان عارض فيهما مثلهما فالوجه الحاقه بالمشتبه **اقول** لو شهد
عدلان بنجاسة احد الاناءين وشهد الاخران بان النجس هو الاخر على وجه التعارض بحيث لا يمكن
الجمع بينهما فان شهد الاولان بانهما شاهدا كلبا معينا ولغ في اناء بعينه من الاناءين وشهد
الاخران بان ذلك الاناء في ذلك الوقت كان مرابط بغلق وقد شاهدا ذلك الكلب في ذلك
الوقت قد ولغ في الاخر قال الشيخ يكون الماء على اصل الطهارة فيهما جميعا سواء امكن الجمع او لا
قال لو قلنا ان امكن الجمع حكم بنجاستهما كان قويا لان وجوب قبول شهادة الشاهدين معلوم من
جهة الشارع وليسا بمتنافيين ولم يتعرض لما لا يمكن فيه الجمع بينهما الذي هو محل البحث ههنا وقال
ابن ادريس بعد حكمه بنجاستهما على تقدير امكان الجمع وان لم يمكن الجمع افرع ثم استبعد القرعة في الاواني
والثياب وقال لا اولوية في العمل باحدى الشهادتين دون الاخرى فيطرح الجميع لانه ماء طاهر
في الاصل وقد حصل الشك في النجاسة ثم استقر رايه وفتواه على نجاسة الجميع قال لان كلا من
الشهادتين قد اثبت ما نفته الاخرى والمصنف اختار في مسائل الخلاف الطهارة بناء على الاصل
السالم عن معارضة تعيين النجاسة او ظنها لان كلا من الشهادتين انما يثمر الظن مع عدم معارضتها
ومنها وعند التعارض وعدم الاولوية يحصل الشك فيه والشك في النجاسة لا يجامع حكم يقينها
المعلوم اولا ثم قال فيه لا يقال يحكم بنجاسة احد الاناءين للعلم بصدق احدى الشاهدين فيكون
بمنزلة الاناءين المشتبهين لانا نقول نمنع حصول العلم بنجاسة احدى الاناءين وصحة احد الشهادتين

لان صحة

لان صحة الشهادة انما تثبت مع انتفاء الكذب لها اما مع وجوده فلا على انه لو قيل بذلك كان وجها و
هو اشارة الى المختار من هذا الكتاب ثم اشار الى وجه ترجيح هذا القول بان يقال لهذا بوجود
الشرط اقول القائل ان يمنع والشرط على تقدير الحكم بطهارتهما جواز استعمالهما في رفع الحدث وازالة
النجاسة انما يكون له اثر لو حكم بالنجاسة فيهما او الحاقه بالمشتبه وكلاهما يرد عليه المنع واقول ايضا
ان وجه الحاقه بالمشتبه ان الشهود الاربعة اتفقوا جميعا على نجاسة احد الاناءين وانما وقع الخلاف
في تعيين ذلك النجس ولا نعني بالمشتبه الا ذلك **قوله** ولو اشتبه استناد موت الصيد في القليل الى
الجرح او الماء احتمل العمل بالاصلين والوجه المنع **اقول** العمل بالاصلين يقتضي الحكم بطهارة الماء لان
الاصل في الماء الطهارة وتحريم اكل الصيد لان الاصل عدم حصول شرائط الذكاة فيكون ميتة ووجه
هذا الاحتمال انه ثبت تحقق التردد في نجاسة الماء وطهارته عند التردد في حصول الشرائط المبيحة لاكل
الصيد وتحقق الشك فيما فقدت مصاحبة بحكم تحريمه بناء على ان الاصل عدم حصول الشرائط ووجه
المنع ان ذلك حكم بالجمع بين المتنافيين اذ قد وجد حيوان مفقود الحياة محكوم بكونه ميتة فيلزم الحكم
بنجاسته فالحكم بالطهارة هذا تقدير جمع بين النقيضين وهو محال **قوله** ولا تطهر العين النجس
بالجزء بل باستحالته رمادا ويجوز بيعه على مستحل الميتة او دفنه **اقول** الرواية الاولى اشارة
اليها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن ابي عمير عن بعض اصحابنا وما احسبه الا حفص بن البختري قال
قيل لابي عبد الله ع في العجين يعجن بالماء النجس كيف يصنع به قال يباع على من يستحل اكل الميتة
والرواية الاخرى اشارة اليها ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع
قال يدفن ولا يباع واقول لو قيل كيف الجمع بين الروايتين فان احدهما تضمنت جواز بيعه على مستحل
الميتة والثانية النهي عن مطلق البيع الذي يمكن اضافته الى مستحل الميتة ومحرمها ولا يلزم من النهي عن
مطلق البيع النهي عن كل واحد من افراده مع احتمال كون النهي للتنزيه او يكون السؤال عمن لا يحل له
مستحل الميتة **قوله** والاقرب طهارة المسوخ **اقول** اقرب المذهبين عند المصنف طهارة
المسوخ خلافا للشيخ فانه قال في الخلاف لا يجوز بيع القرد لانه مسخ نجس وتبعه سلار وابن حمزة ووجه
قرب ما اختاره المصنف ما رواه الفضل ابو العباس في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن فضل الهرة
والشاة والبقرة والابل والحمار والخيل والبغال والوحش والسباع قال فلم اترك شيئا الا وسالته عنه
قال لا باس به حتى انتهيت الى الكلب فقال رجس نجس ولاصالة الطهارة احتج الشيخ ومن تبعه
بتحريم البيع وليس المانع الا نجاستها ويمنع المقدمة الثانية **قوله** ومن عدا الخوارج والغلاة
والمجسمة والنواصب من المسلمين **اقول** المختار عند المصنف طهارة كل مسلم وان لم يكن محقا عدا
الفرق الاربعة الذين ينتمون الى الاسلام وهم الخوارج الذين يكفرون عليا ع والغلاة وهم الذين
يعتقدون انه الها تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا والنواصب وهم المعلنون بالبغضاء والسب لآل
محمد عليهم السلام والمجسمة وهم الذين يعتقدون ان الله تعالى جسم حقيقة سبحانه وتقدس عما يقول
المبطلون ووجه طهارة من عدا هؤلاء الفرق من المتطهرات بمعنى انه اذا اسلم الكافر طهر بالاسلام
وهو طاهر **قوله** والفارة **اقول** اقرب المذهبين عند المصنف طهارة الفارة خلافا للشيخ

لمنع المقدمتين

او جب غسل الثوب اذا اصابه بوله وهو اختيار المفيد وسلار وما اختاره المصنف هو مذهب ابن ادريس
ووجه القرب اصالة الطهارة ولعدم الانفكاك وسلار وما اختاره المصنف هو المنازل منها على الباقي فانه يحرز
منها حرج شديد بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ولما رواه الفضل ابو العباس وقد تقدمت
احتج الشيخان وموافقوهما بما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى قال سألته عن الفارة الرطبة
قد وقعت في الماء تمشي على الثياب أيصلى فيها قال اغسل ما رايت من اثرها وما لم تره فانضحه بالماء
والجواب الحمل على الاستحباب جمعا بين الادلة قوله والوزغة اقول يريد اقرب المذهبين طهارة
الوزغة وهو مذهب ابن ادريس خلافا للشيخين ووجه القرب ما تقدم واحتجا بما رواه معوية بن
عمار في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عن الفارة والوزغة تقع في البئر قال ينزح منها ثلث دلاء
والجواب انه لا يدل على محل النزاع اذ وجوب النزح لسبب الموت لا يقتضي نجاستها حية قوله و
الثعلب والارنب اقول اقرب المذهبين عنده طهارة الثعلب والارنب وهو اختيار ابن ادريس
خلافا للشيخ وابن البراج وابي الصلاح ووجه القرب ما تقدم من دلالة عموم نفي الحرج ورواية الفضل
والعمل بالاصل احتج الاخرون بما رواه يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله هل يجوز ان يمس
الثعلب او الارنب او شيئا من السباع حيا او ميتا قال لا يضره ولكن يغسل يده والجواب الحمل
لقوله يغسل يده اذا مسها ميتة جمعا بين الادلة قوله رحمه الله وعرق الجنب من الحرام اقول
اقرب المذهبين عنده طهارة عرق الجنب من الحرام وهو اختيار ابن ادريس وسلار خلافا للشيخين
حيث اوجبا غسل الثوب منه ولابي جعفر بن بابويه حيث قال يحرم الصلوة في ثوب اصابه عرق الجنب
من الحرام ووجه القرب ان الاصل الطهارة ولان الجنب من الحرام ليس بنجس فلا ينجس عرقه كغيره احتجوا بما رواه الحلبي

فلا ينجس ح

في الحسن قال قلت لابي عبد الله رجل اجنب في ثوبه وليس معه ثوب غيره قال يصلي فيه واذا وجد الماء
غسله وحملها الشيخ على ان المراد اذا عرق من حرام ولا يخفى بعده فان السؤال عمن اجنب في ثوبه قوله رحمه
وعرق الابل الجلالة اقول اقرب المذهبين عنده طهارة عرق الابل الجلالة وهو اختيار ابن ادريس
وسلار خلافا للشيخين وابن البراج حيث اوجبوا غسل الثوب ووجه القرب ما تقدم احتج الاخرون
برواية هشام بن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تأكلوا لحوم الجلالة وان اصابك
شيء من عرقها فاغسله والجواب الحمل على الاستحباب جمعا بين الادلة قوله رحمه الله والاقرب في المتفرق
الازالة ان بلغ لو جمع اقول من ذلك الاقرب من المذاهب وجوب ازالته واعلم انه لا خلاف
في وجوب ازالة الدم عن الثوب او البدن في الصلوة اذا زاد عن مقدار الدرهم مجتمعا
وانه لا يجب ازالته اذا نقص عن مقدار الدرهم وانما الخلاف في ثلثة مواضع الاول الدم اذا
بلغ مقدار درهم مجتمعا هل يجب ازالته قال سلار لا يجب الا اذا زاد وقال الشيخان وابنا بابويه
وابن البراج وابن ادريس يجب ازالته الثاني القائلون بوجوب الازالة اذا بلغ مقدار الدرهم مجتمعا
اختلفوا اذا كان متفرقا بحيث لو جمع لبلغ الدرهم واختار ابن ادريس عدم وجوب ازالته وقال في
المبسوط الاحوط ازالته وشرط في النهاية التفاحش الثالث اذا زاد عن مقدار الدرهم متفرقا
قال سلار يجب ازالته وهو مذهب الشيخ خلافا لابن ادريس ولم يتعرض المصنف التصريح لمقدار الدرهم

فانه قال

فانه قال ولو زاد الدم عن سعة الدرهم مجتمعا وجبت ازالته والاقرب في المتفرق الازالة ان بلغ لو جمع والظاهر
ان الضمير راجع الى الدم فيكون اختيارا لمذهب الشيخ رحمه الله وهو انه لو كان بحيث لو جمع لبلغ الدرهم وجبت
ازالته ووجه القرب عموم الادلة الدالة على غسل جميع النجاسات خرج منه ما نقص عن سعة الدرهم للاجماع
عليه فيبقى الباقي داخلا تحت العموم ولانه احوط للعبادة احتج المشترطون للاجتماع بان كل واحد لا يجب
ازالته فالمجموع كذلك والجواب بمنع الملازمة احتج المشترطون للزيادة على مقدار الدرهم برواية محمد بن مسلم
في الحسن قال الثوب يكون فيه الدم قد رايته وهو اكثر من مقدار الدرهم يصعب غسله وصليت عليه صلوة كثيرة فاعد
صليت غير ايد بقوله وهو اكثر من الدرهم فدل على ان ما لم يزد لا يجب الاعادة والجواب دلالة المفهوم
ضعيفة قوله رحمه وفي تطهير الكلب او الخنزير الحي قوة لنظر اقول وجه النظر من حيث تعلق النجاسة على
مسمى تلك الاعيان النجسة وصورها النوعية وقد عدمت فتزول النجاسة كما لو انقلب الخمر خلا ومن
بقاء شيء من اجزائها وجزء النجس نجس قوله رحمه اللبن اذا كان ماؤه نجسا او نجاسة طهر بالطبخ على اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث زوال تلك الرطوبة بالنار التي هي اعظم تجفيفا من الشمس المطهرة للارض
من النجاسة ولرواية ابن ابي عمير عن الصادق ع قال اكلت النار ما فيه ومن ان النار انما تطهر ما
احالته رمادا وصيرته رمادا او حمل النار على الشمس ممنوع اذ هو محض القياس والحديث وقع جوابا عن الماء
وقعت فيه ميتة وعجن به عجين وخبز فيمكن ان يكون ذلك الماء كثيرا قوله رحمه وفي المنع نظر من حيث

وهل يحرم اتخاذها لغير الاستعمال الى قوله اقربه التحريم اقول وجه النظر ح

انه صرف في اضاعة المال المنهي عنه كما نص الحديث المشهور وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومن حيث
ان النهي في الاواني انما ورد في استعمالها فلا يتناول اتخاذها لغيره وكونه اضاعة المال ممنوع بل هو
حفظ له ووجه قرب التحريم انه اخراج لها عن المنفعة المخلوقة لها وهي الانفاق ومواساة الفقراء مع
اشتماله على السرف والخيلاء وكل ذلك يناسب التحريم واختيار المصنف في الخلاف الجواز قوله رحمه
وقيل يجب اجتنابه موضع الفضة اقول القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط لرواية الحلبي عن
الصادق ع قال لا تأكل في انية من فضة ولا في انية مفضضة قوله رحمه ولو غسل بالماء اجزأ
قوله على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان الماء اقوى المطهرات لاجتماع وصفي الطهارة
والتطهير لغيره فيه دون غيره واذا كانت الطهارة تحصل بالاضعف فحصولها بالاقوى اولى ومن
حيث ان الامر في كيفية غسلها اولا بالتراب والماء ابلغ من الماء وحده قوله رحمه الله والتقرب

ويجب في النية القصد لحرمة رفع الحدث او استباحة فعل مشروط بالطهارة والتقرب ح

الى الله تعالى وان يوقعها لوجوبه او ندبه او لوجههما على رأي اقول يجب عند المصنف في نية
الطهارة القصد بها الى الامور الاربعة اعني رفع الحدث او الاستباحة والتقرب الى الله تعالى
وان يوقعها لوجوبها او لندبها او لوجههما فقال في المبسوط كيفيتها ان ينوي رفع الحدث
او استباحة فعل من الافعال الذي لا يصح فعله الا بطهارة والظاهر ان مراده بذلك مع نية
الوجوب او الندب والتقرب فيكون حينئذ هو الذي اختاره المصنف وقال ابو الصلاح
حقيقة النية العزم عليه بعينه الوضوء بصفاته المشروعة لرفع الحدث واستباحة الصلوة لوجوبه
قربة الى مكلفه سبحانه وقال في النهاية بالاكتفاء بنية القربة وابن سعيد زاد على ذلك
الوجوب او الندب لا غير ولا استبعد ان هنا في موضعين احدهما وجوب الحدث او الاستباحة خلافا

لما ذكره في النهاية ولابن سعيد وتقريره ان قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اي لاجل الصلوة لانه
المتعارف لغة اما نية رفع الحدث فلا تستلزم الاستباحة والثاني عدم وجوب الامرين جميعا خلافا
لابن البراج وتقريره ان من نوى لاحد الامرين يجب ان يحصل له ما نواه لقوله عليه السلام لكل امرئ
ما نواه وهو يقتضي انه اذا نوى الاستباحة وحدها استباح الصلوة او رفع الحدث وحده ارتفع
حدثه وهو المطلوب قوله وذو الحدث الدائم كالمبطون وصاحب السلس والمستحاضة ينوي الاستباحة
فان اقتصر على رفع الحدث فالاقوى البطلان اقول وجه القوة انه نوى شيئا محالا لان رفع
الحدث مع وجوده محال فلا يكون صحيحا ويحتمل ضعيفا الاجزاء لاستلزام رفع الحدث الاستباحة
فكانه بنيته ملزوم الاستباحة نواها قوله رحمه الله لو ضم التبرد صح على اشكال اقول منشاؤه احتمال الا
جزاء من حيث انه فعل الواجب وزيادة لا تنافيه كما قال الشيخ في المبسوط ومن حيث انه اذا كان للتبرد
مدخل في الداعي لم يتحقق الاخلاص في النية وهو واجب لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
قوله رحمه الله ولو عزبت النية في الاثناء الى قوله فالاقوى اقول هذا تفريع على عدم قدح نية التبرد في
الوضوء فلو نواه بعد عزوب نية الطهارة لكان طهارة باطلة لانه فعل باقي الاعضاء لمجرد التبرد
ويحتمل ضعيفا صحة الطهارة اذ ضم التبرد غير مبطل لانا نبحث على تقديره واستحضار النية فعلا
بعده فوجب ان تحملها لغير واجب اذ الواجب انما هو الاستمرار عليها حكما قوله لو نوى ما يستحب
له كقراءة القرآن فالاقوى الصحة اقول منع الشيخ وابن ادريس من ذلك واحتج المصنف بانه نوى
شيئا لا يحصل الا برفع الحدث لان نوى المستحب انما يحصل برفع الحدث فيتضمن نيته
الحدث قوله رحمه الله لو شك في الحدث بعد تيقن الطهارة الى قوله فالاقوى الاعادة
اقول وجه القوة انه اوقع الواجب مع عدم الجزم بوجوبه فلا يكون مجزيا قوله رحمه الله لو
اغفل لمعة في الاولى فانغسلت في الثانية على قصد الندب فالاقوى البطلان اقول وجه
القوة ما قلناه من فعل الواجب بنية الندب قوله رحمه الله اما لو نوى غسل الوجه عند ارادة رفع الحدث
وغسل اليمنى عنده لرفع الحدث وهكذا فالاقرب الصحة اقول وجه الصحة انه نوى كل واحد من الواجبات
مقارنا للفعل فكان اولى من تعميم النية على الافعال لان نية كل واحد على وجه التفصيل اولى من نية المجموع جملة
فاذا كانت النية المجملة مجزية كانت المفصلة اولى بالاجزاء قوله ولو دخل الوقت في اثناء المندوبة فالاقوى
الاستيناف اقول الاحتمالات هنا ثلثة احدها الاتمام لان محل النية عند غسل الوجه
وقد فعله على الوجه المشروع فيكون مجزيا الثاني الاتمام بشرط ان ينوي الوجوب في باقي الافعال التي
يفعلها بعد دخول الوقت لانه مكلف بالطهارة على وجه الوجوب فلو فعلها بنية الندب لاستمر على
نية الندب السابقة لكان قد اوقع الواجب بنية الندب وهو باطل الثالث الاستيناف وهو اقواها
لان نية الندب غير كافية لما قلناه ونية الوجوب تقتضي ان تكون الطهارة مبعضة اي بعضها واجبا
بنية الوجوب وبعضها بنية الندب وهو ظاهر البطلان فتعين الاستيناف ولانه احوط قوله فان
زال السبب ففي الاعادة من غير حدث اشكال اقول يريد لو مسح على خف لعذر من ضرورة او تقية صحت
طهارته ما دام السبب موجودا فاذا زال ففي وجوب اعادتها لغيرها من الصلوات اشكال ينشأ من انها طهارة

شرعت

شرعت للضرورة فيتقدر بقدر الضرورة وقد زالت ومن انها طهارة رفعت الحدث ولم ينقضها حدث
يزيلها فكان حكمها باقيا قوله وناذر الوضوء مواليا لو اخل بها فالاقرب الصحة والكفارة اقول ناذر
الوضوء مواليا اذا تعلق نذره بزمان معين لو اخل بالموالاة فلا شك في وجوب كفارة خلف النذر
اما الوضوء فهل يصح فيه ام لا فيه وجهان احدهما عدم الصحة لوقوعه على خلاف ما نذره واخلاله فيه
بالواجب فيكون باطلا وثانيهما الصحة وهو الاقرب ووجه القرب ان النذر لم يكن مقتضيا
لوجوب الموالاة فانها قبل النذر كانت واجبة ومع ذلك لو اخل بها مع عدم جفاف السابق
يكون وضوءه صحيحا وانما يكون فائدة النذر وجوب الكفارة لو اخل بما نذره ونحن نقول به
قوله والاشهر التحريم في الثالثة اقول يحرم الغسلة الثالثة في الوجه واليدين في الوضوء اختاره الشيخ
وابن بابويه وابن الصلاح وابن ادريس واكثر اصحابنا خلافا لابن الجنيد والمفيد والحسن
ابن ابي عقيل حيث قالوا انه تكلف قوله ومس كتابة القرآن اذ يحرم عليه مسها على الاقوى
اقول لما كان الوضوء يستباح به الصلوة والطواف اجماعا فكذا يستباح به مس كتابة القرآن
بناء على ان الاقوى عنده ان المحدث يحرم عليه مس كتابة القرآن وهو قول ابن الصلاح واحد قولي
الشيخ ذكره في الخلاف والقول الاخر انه مكروه ذكره في المبسوط واختاره ابن البراج وابن ادريس ووجه
قوة القول بالتحريم قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولما رواه ابو بصير قال سألت ابا عبد الله عمن
قرأ المصحف وهو على غير وضوء قال لا بأس ولا يمس الكتابة واستدل القائلون بالجواز بالاصالة
الجواز ويندفع بما ذكرناه قوله وفي الاستيناف مع زوال العذر اشكال اقول القول بالاستيناف عند
زوال العذر هو قول الشيخ في المبسوط وقد تقدم وجه الاشكال قوله والا فلا التفات في الوضوء والكثير
والمعتاد على اقول يريد انه اذا شك المكلف في شيء من افعال الطهارة بعد انصرافه من حال الطهارة
فاما ان يكون المشكوك فيه من افعال الوضوء او من افعال الغسل ففي الوضوء لا يلتفت لورود
النص فيه معللا بانه لم تجر العادة بالانصراف منه الا بعد الاكمال وان كان في الغسل فاما ان يكون
مرتبا او مرتمسا والمرتب اما ان يكون عادته جارية بالموالاة بين افعاله او لا والاخير يجب عليه فعل
المشكوك فيه قطعا واما الاولان اعني المرتمس والمعتاد فيحتمل عدم الالتفات فيهما لمشاركتهما الوضوء
في انه لم تجر عادتهما بالانصراف الا بعد الاكمال ويحتمل فعل المشكوك فيه وما بعده لان الاصل عدم
فعل ما شك فيه وحملا على الوضوء قياس مع ثبوت الفرق بينهما فان الموالاة واجبة في الوضوء دون
الغسل فيبنى الوضوء على الغالب من ان المكلف لا يفعل الفعل الذي كلف به على غير الوجه المشروع
ويحتمل رجوع الاشكال الى المعتاد دون المرتمس فلا يلتفت المرتمس بعد فراغه وانصرافه ما لم
يتيقن ترك شيء من بدنه قوله ولو جدد ندبا ثم ذكر اخلال عضو من احديهما اعاد الطهارة
والصلوة وان تعددت على رأي اقول الخلاف ليس راجعا الى المتعدد بل الخلاف هنا مبني
على صفة النية فان قلنا ان نية القربة كافية كما ذهب اليه الشيخ في النهاية لم يعد لان العضو المتروك
ان كان من الطهارة الواجبة صحت بالواجبة كذلك الصلوة بالطهارة المندوبة ان اتحدت
او تعددت وان كان من المندوبة صحت بالواجبة كذلك وان قلنا بالوجوب بنية رفع الحدث او استباحة

الصلوة كما اختاره الشيخ في المبسوط وابن ادريس وجب عليه الاعادة لاحتمال كون المتروك من الطهارة الواجبة
فلا تصح بالمندوبة لعدم كونها رافعة للحدث ولا مبيحة للصلوة من حيث لم ينو احدهما او وجوب الطهارة عليه ولم يقصد
بها الوجوب قوله والاقرب جواز اطلاق النية فيهما والتعيين فياتي بثالثة اقول يريد من اخل بواجب
من طهارتين فان كان حاضرا وجب عليه اربع فرايض الصبح ورباعيتان والمغرب بينهما وان كان مسافرا
وجب عليه ثنائيتان والمغرب بينهما والاقرب عنده جواز اطلاق النية في الرباعيتين للحاضر فيقول في كل
واحدة من الرباعيتين اصلي اربع ركعات عما في ذمتي ان ظهرا فظهر او ان عصرا فعصر او ان عشاء فعشاء او
للثنائيتين للمسافر فيقول في كل ثنائية اصلي ركعتين عما في ذمتي اما صبحا فصبح وان ظهرا فظهر او ان
عصرا فعصر او ان عشاء فعشاء او التعيين بان يقول اصلي فريضة الظهر مثلا فيتعين عليه الاتيان
برباعية ثالثة ان كان حاضرا او ثنائية ثالثة ان كان مسافرا لاحتمال كون تلك المعينة غير الفريضتين
الفائتتين ووجه القرب ان كل واحد من الفعلين طريق يحصل براءة ذمة المكلف من الواجب عليه
فكان مجزيا اما اذ تكليف تحصيل براءة ذمته بيقين وهو حاصل على كل واحد من صورتي الاطلاق والتعيين
مع الاتيان بالثالثة ويحتمل منعهما عدم الجواز لان المكلف لا يعلم وجوبها ولا ندبها فلا يصح ان ينوي
فاعلها بها الوجوب بخلاف من قال اصلي اربعا عما في ذمتي او اثنتين عما في ذمتي على الاحتمالين فلا
نقطع على انه نوى الواجب لان فعل هذا اورد في الصبح والمغرب فانه ينوي كل واحدة منها بعينها على وجه
الوجوب ومع ذلك لا يعلم وجوبها ولا يقطع بمنع عدم وجوبها بل كل واحدة منها واجبة من حيث
انه يجب عليه الاتيان بها فانه بتعيين ولا يتم الا بفعل كل واحد من الفرايض المعينة والمطلقة وما لا يتم
الواجب الا به فهو واجب بخلاف صورة النزاع فانه يتم بدونه في الاطلاق قوله ولو ذكر جميعها في يوم
واشتبه صلى اربعا ولو ظهر الفائتة في تمام احد اليومين وبقصر للاخر حتما فزيد ثنائية او بالتخيير وجب
تقديم فائتة اليوم على حاضرة لا غير اقول اذا تيقن المكلف انه اخل بواجب من طهارتين في يومين
لم يجب الاتيان للاول ان يذكر الفرق بان يقول فاتني من امس واجب من طهارة ومن يوم اخر واجب من طهارة
فهذا يجب عليه من كل يوم ثلث فرايض الصبح والمغرب ورباعية اذا كان حاضرا ولم يجمع بين الرباعيتين
لطهارة ومغرب وثنائيتان ان كان مسافرا الثاني ان يقول فاتني واجب من طهارتين لصلاتين لا اعلم
الماضي امس او من اليوم مثلا فنقول هذا يجب عليه ان كان حاضرا فيها اربع فرايض الصبح ورباعيتان
ينوي لكل واحدة منهما ما في ذمته وبينهما المغرب وقول المصنف ولو ظهر الفائتة الى آخره جواب عن سؤال
مقدر وتقريره ان يقال اي فارق بين صلاتي امس واليوم مثلا حتى يقول لا اعلم هل هو من صلوة امس
ام اليوم وتقرير الجواب ان يقال تظهر الفائدة في موضع الاول يمكن ان يكون في احد اليومين فرضه الاتمام
وفي الاخر فرضه التقصير حتما اي لا يكون مخيرا في احدهما بين التقصير والاتمام وح يلزمه الاتيان بثنائية
اخرى لاحتمال كون الفائتة صلاتين من يوم الذي يلزمه فيه التقصير حتما الفائدة الثانية يمكن ان يكون
في احد اليومين فرضه الاتمام حتما او التقصير حتما وفي الاخر فرضه التخيير على تقدير كون فرضه الاتمام في احدهما حتما
وفي الاخر فرضه التخيير لا بد من اربع فرايض صبح ورباعيتان بينهما مغرب وعلى تقدير كون فرضه التقصير في
احدهما حتما وفي الاخر التخيير يكون ثنائيات ينوي كلا منهما ما في ذمته ان صبحا فصبح وان ظهرا فظهر او ان

عصرا فعصر او ان عشاء فعشاء وبينهما مغرب الفائدة الثالثة مذهب المصنف ان الفائتة ان كانت من صلوة يوم
حاضر فانه لا يجوز تقديم الحاضرة على الفائتة بل يجب عليه ان يقدم فائتة ذلك اليوم على حاضرته وان كانت من
يوم غير حاضر جاز تقديم حاضرته عنده على الفائتة واليه اشار بقوله لا غير لجواز ان يكون الاخلال من طهارتي
يوم امس فحكم اليومين الثالث ان يحصل الجمع والتفريق يعني انه لم يجمع عليه بطلان طهارتين لصلاتين من
يومين لا يعلم هل ذلك يوم منهما طهارة او ان الطهارتين من احد اليومين ولا يعلم تعيينه قال المصنف
رحمه الله يصلي عن كل يوم ثلث صلوات واقول مراده اذا كان حاضرا اما اذا كونه مسافرا فيهما فانه يصلي
ثنائيتين بينهما مغربان مرتبا للترتيب بان يصلي ثنائية ثم مغربا ثم ثنائية ثم مغربا وان كان مسافرا في
احدهما دون الاخر فحكمه ما تقدم قوله رحمه الله وغيبوبة الحشفة في فرج ادمي قبلا او دبرا ذكرا او
انثى حيا او ميتا انزل معها او لا فاعلا او مفعولا على راي اقول هذا هو اختيار الشيخ في المبسوط فانه
قال في كتاب الصوم منه والجماع في الفرج انزل او لم ينزل سواء كان قبلا او دبرا او فرج غلام او ميتة
وكذا لم يفرق السيد المرتضى وابن ادريس وابن حمزة بين القبل والدبر وفي النهاية والاستبصار
للشيخ لا يجب الغسل بالوطي في دبر المرأة قوله وكل منهما الايتمام بالاخر على اشكال اقول منشاؤه
ان الشارع اسقط اعتبار هذه الجنابة ولهذا لا يجب على احدهما الغسل ويحكم بصحة صلوة كل منهما
وح لا مانع من اقتداء احدهما بالاخر ومن ان الماموم على هذا التقدير اما محدث او مقتد بمحدث
فيكون صلوته باطلة على كل واحد من التقديرين قوله رحمه الله في وجوب الغسل لغيره او لنفسه
خلاف اقول القول بانه واجب لغيره اختيار المصنف في مسائل الخلاف ونقله عن والده
رحمه الله وقال ابن ادريس انه واجب لغيره واستدل لهم بروايات متعددة صحيحة تقتضي وجوب
الغسل على مجرد التقاء الختانين احدها ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن الباقر قال جمع عمر بن
الخطاب اصحاب النبي صلى الله عليه وآله فقال ما تقولون في الرجل ياتي اهله فيخالطها ولا ينزل فقالت
الانصار الماء من الماء وقال المهاجرون اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل فقال عمر لعلي ما تقول
يا ابا الحسن فقال علي ع اتوجبون عليه الرجم والحد ولا توجبون عليه صاعا من الماء اذا التقى الختانان
فقد وجب عليه الغسل فقال عمر القول ما قال المهاجرون ودعوا ما قالت الانصار واحتج ابن ادريس
بعموم الاية واجيب بان ايجاب الغسل عند ارادة الصلوة لا ينافي وجوبه لا عندها قوله فان تجدد
حدث في اثنائه على الاقوى اقول يعني اذا تجدد الحدث الاكبر او الاصغر في اثناء الغسل اما عند
تجدد الاكبر فلا خلاف فيه واما عند تجدد الاصغر فالاقوى عند المصنف الاعادة ايضا وهو اختيار
الشيخ في النهاية والمبسوط ومذهب ابن بابويه وقال السيد يتم الغسل ويتوضا وقال ابن البراج وابن ادريس
يتم الغسل ولا شيء عليه ووجه قوة الاعادة ان الحدث الاصغر ناقض لحكم الاستباحة بتلك الطهارة
عند كمالها فنقض حكم ابعاضها اولى واذا انتقض حكم ما فعله وجب عليه اعادة الغسل ح لانه يصدق
عليه انه محدث لم يرتفع حكم جنابته وما فعله من البعض قد انتقض حكمه فكان عليه الاستيناف
احتج ابن ادريس بان الاصغر غير موجب للغسل اجماعا فلا يقتضي الاعادة واجيب بان الاعادة
ليست بسبب ان الاصغر موجب للغسل بل لعقل الجنابة الباقية فيستانف ما انتقض حكمه بالاصغر قبل كمال

الغسل واحتج السيد المرتضى بان الحدث الاصغر يحصل بعد كمال الطهارة فلا ينقض وجوب الوضوء وكذا في اثنائها
واجيب بمنع المساواة فانه قبل كمال الغسل جنب لعدم تمام رفعه وقد ارتفعت الجنابة ووجد ما يوجب الوضوء
قوله وفي المعرف نظر اقول وجه النظر ان السبب المقتضي للجنابة اما خروج المني او التقاء الختانين
اي مماسة احد الفرجين الآخر في موضع يحاذي عنده الختانان لان التقاء الختانين لا يتحقق وانما
المراد المحاذاة ولم يتحقق احدهما فلا جنابة ومن المنع من اشتراط تماس الفرجين فان التقاء الختانين
اعني تحاذي موضعهما اعم من التماس وعدمه قوله ولو خرج المني من ثقبة في الصلب فالاقرب اعتبار
الاعتياد وعدمه اقول يريد ان ذلك الموضع اذا صار معتادا فالاقرب وجوب الغسل والا فالاقرب
عدمه اما الاول فلان خطاب الشارع لم يقتض موضعا معينا وانما يحمل على الموضع المعهود وهنا
الموضع قد صار معهودا بالقياس الى المكلف فيتناوله الخطاب واما الثاني فلعدم دخوله فيما يحمل
عليه خطاب الشارع اعني الموضع المعهود قوله لو وجد المرتمس لمعة لم يصبها الماء فاقوى الاحتمالات
الاجتزاء بغسلها لسقوط الترتيب ثم غسلها وغسل ما بعدها لمساواته الترتيب ثم الاعادة لعدم
صدق الوحدة اقول قد ذكر في هذه المسألة احتمالات ثلثة معللا اقواها الاجتزاء بغسلها ووجه القوة
ان المرتمس لا ترتيب عليه وانما يجب عليه غسل جميع بدنه وبغسل اللمعة يتحقق ذلك فيخرج به عن العهدة
ويحتمل غسلها وغسل ما بعدها ثم الاعادة لما ذكره المصنف فيها قوله في مسائل الحيض يجتمع
الحمل على الاقوى اقول اختلف اصحابنا في انه هل يجتمع الحيض مع الحمل على اقوال اربعة آ
عدمه وهو قول ابن الجنيد وابن ادريس ب يجتمعان قبل ان يستبين الحمل ولا يجتمعان بعد
استبانته وهو قول الشيخ في الخلاف ج اذا جاء في ايام عدتها وما بعدها ثم يتاخر بقدر عشرين
يوما فلا يكون حيضا وهو قول الشيخ في النهاية د يجتمعان مطلقا وهو قول السيد في المسائل
الناصرية ومحمد بن بابويه وهو الاقوى عند المصنف ووجه القوة الروايات الصحيحة الدالة على
ذلك فمنها ما رواه صفوان قال سألت ابا الحسن ع عن الحبلى ترى الدم ثلثة ايام او اربعة
تصلي قال تمسك عن الصلوة واحتج ابن الجنيد بما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه قال قال
النبي ص ما كان الله ليجعل حيضا مع حبل واجيب بضعف السند واحتج الشيخ برواية ابي نعيم الصحاف
في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع ان ام ولدي ترى الدم وهي حامل كيف تصنع بالصلوة قال
اذا رأت الحامل الدم بعد ما يمضي عشرون يوما من الوقت الذي كانت ترى الدم فيه من الشهر
الذي كانت ترى الدم فيه من الشهر الذي كانت تعقد فيه فان ذلك ليس من الرحم ولا من الطمث
فلتتوضأ ولتحتشي الحديث واجيب بالحمل على عدم حصول التوالي قوله رحمه الله ولو اجتمع التمييز
والعادة فالاقوى العادة ان اختلف زمانهما اقول مع اتفاق الزمان فيهما لا كلام فيه وانما البحث
في الدم الذي تراه في ايام عادتها بصفة دم الاستحاضة وقبلها او بعدها بصفة دم الحيض ويتجاوز
المجموع العشرة فان الاصحاب اختلفوا هنا فقال السيد المرتضى والمفيد وابن الجنيد تبني على
العادة وهو قول الشيخ في الجمل وقال في النهاية يرجع الى التمييز ونحوه في المبسوط والخلاف لانه قال لو قلنا
بالرجوع الى العادة كان قويا والاول اختيار المصنف ويستدل على ذلك برواية يونس عن غير واحد عن ابي عبد الله

حيث سن النبي ص السنن الثلث ان امرأة يقال لها فاطمة بنت ابي حبيش استحيضت فاتت ام سلمة
فسألت رسول الله ص عن ذلك فقال تدع الصلوة ايام اقرائها وقد رجحها فقال الصادق ع هذه سنة
التي تعرف ايامها قد يختلط عليها وكذلك افتى ابي ع واحتج الشيخ برواية حفص بن البختري عن الصادق ع قال
دم الحيض حار عبيط اسود له دفع واجيب بالحمل على الغالب او انه حكم المضطربة قوله ولو ذكرت المضطربة
العدد دون الوقت تحيرت في تخصيصه ان منع الزوج البعض وقيل تعمل في الزمان كله ما تعمله
المستحاضة وتغتسل لانقطاع الحيض في كل وقت يحتمله وتقضي صوم العدد اقول القائل هو الشيخ
رحمه الله قوله والاحوط رد الناسية العدد والوقت الى سوء الاحتمالات في ثمانية اقول لا شك انه
الاحوط لانه الزام بمجموع تكاليف الطاهرة والحائض قوله وقضاء احد عشر على راي اقول من جملة
الاحكام الثمانية التي يرد اليها ناسية العدد والوقت احتياطا ان تقضي احد عشر يوما لانه غاية
ما يمكن ان يبطل به الصوم بان تبتدئ الحيض بجزء من يوم من ايام رمضان واخر بعض الحادي
عشر فيبطل الجميع وقال الشيخ تقضي صوم عشرة لان اكثر ايام الحيض عشرة قوله وصوم يومين
اول وحادي عشر قضاء عن يوم وعلى ما اخترناه تضيف اليهما الثاني والثاني عشر يحرجهما عن الثاني
والحادي عشر يوم واحد بعد الثاني وقبل الحادي عشر اقول من جملة الثمانية المشار اليها احتياطا انها
لو ارادت قضاء يوم بتعيين قال الشيخ رحمه الله انها تختار يوما فتصومه قضاء ثم تصوم الحادي عشر
بالنسبة اليه فيكون احدهما على تقدير انقطاعه في الطهر وعلى ما اختاره المصنف من التلفيق يكون ابتداء حيضها
في بعض اليوم الاول ويمتد الى البعض الحادي عشر فيبطلان جميعا بل تضيف اليهما الثاني والثاني
عشر فيكون اربعة عشر يوما ولا ريب في صحة كون مجموعها واقعا في الحيض فلا بد منهما من يوم
يكون طهرا فيصح وهذا صحيح لكن فيه زيادة صوم يوم لا حاجة اليه فلا تكلف به لحصول يقين البراءة
بدونه بان تصوم يوما معينا تختاره ثم تصوم ستة لا بين الثاني والحادي عشر وتصوم الثاني عشر
فانه يحصل لها صوم يوم في طهر بيقين وذلك لان اليوم الاول اما ان يكون كله طهرا او حيضا او بعضه
طهرا وبعضه حيضا وعلى تقدير كونه كله حيضا اما ان يكون اول الحيض او وسطه او آخره وعلى
تقدير ان يكون بعضه حيضا اما ان يكون الجزء الاول هو الطهر ويعقبه الحيض او بالعكس فالاقسام
ستة الاول ان يكون كله طهرا فيصح صومه الثاني ان يكون اول الحيض تمامه غايته العاشر فيصح الثاني
عشر الثالث يكون اوسط الحيض فنهايته التاسع فيصح ... فيصح الثاني عشر الرابع
يكون بجملته آخر الحيض فيصح المتخلل الخامس يكون الجزء الاول منه آخر حيض سابق فيصح
المتخلل ايضا السادس يكون الجزء الاول منه هو آخر طهر سابق فيصح الثاني عشر قوله وفي
وجوب الكفارة قولان اقربهما الاستحباب اقول القول بالوجوب هو المشهور بين الاصحاب
ذهب اليه السيد والمفيد وابن البراج وابن ادريس واختاره الشيخ في المبسوط والخلاف
والجمل وقال في النهاية بالاستحباب واختاره المصنف في المختلف عملا باصالة براءة الذمة
الجرى بحمل ما ورد من الامر بها على الندب جمعا بين الادلة قوله والمبتدأة تعيد صفتي
ثلثة على الاحوط اقول هذا مذهب السيد المرتضى وابي الصلاح وابن ادريس وقال الشيخ نتر العكس

والصوم برؤية الدم يوما او يومين كذات العادة واحتج المص هنا بانه احوط فان الصلوة والصوم في
ذمتها بيقين فلا يجوز لها تركها الا بيقين السقوط مسائل في احكام الموتى قوله وفي وجوب
الاستقبال به الى القبلة حالة الاحتضار قولان اقول كلا القولين للشيخ رحمه الله قال في موضع من
النهاية بالوجوب وهو اختيار المفيد وسلار وابن البراج وابن ادريس وقال في موضع آخر منها
انه يستحب واختاره ايضا في الخلاف قوله وفي الحنوط اشكال اقول يريد انه اذا وجد الصدر كان
حكمه حكم الميت في وجوب تغسيله وتكفينه والصلوة عليه ودفنه اما الحنوط فان فيه اشكالا ينشاء من
الاتفاق على ان الصدر كالميت في جميع احكامه ومن جملتها وجوب تحنيطه فكان تحنيطه واجبا ومن
ان محل الحنوط الواجب هو المساجد السبعة وهي مفقودة في الصدر فيسقط وجوب التحنيط لانتفاء
محله قوله وفي اعادة الغسل لو وجد المسلم بعده اشكال اقول منشاؤه ان كل ميت مسلم او بحكمه
يجب ان يغسله المسلم قبل الدفن مع الامكان وقد امكن فيغسله المسلم ومن ان الشارع امر ان يغسله
الكافر عند فقد المسلم وقد فعل والامر يقتضي الاجزاء قوله ويومم من وجب تغسيله بالاغتسال ثلاثا
على اشكال اقول منشاؤه انه بدل من غسل الميت ولهذا يجب ان يتحد ويكفي فيكون
كبدله ثلاثا لوجوب مساواة البدل للمبدل منه ومن اطلاق الامر بالاغتسال بالمرة الواحدة يتحقق
الامتثال لاصالة عدم وجوب ما زاد عليها وظاهر كلام المفيد يدل على ذلك حيث قال في تيمم
قد امر بالاغتسال فيغتسل كما يغتسل من الجنابة قوله وروي انهم يغسلون محاسنها ويديها
ووجهها اقول هذه الرواية نقلها الشيخ باسناده الى المفضل بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
جعلت فداك ما تقول في المراة تكون في السفر مع رجال ليس لها فيهم محرم ولا معهم امراة فتموت المراة
ما يصنع بها قال يغسل منها ما اوجب الله عليه التيمم ولا تمس ولا يكشف لها شيء من محاسنها التي
امر الله بستره فقلت فكيف يصنع بها فقال يغسل بطن كفيها ثم يغسل وجهها ثم يغسل ظهر كفيها قوله
ولو خيف تناثر جلد المحترق والمجدور لو غسله يممه مرة على اشكال اقول منشاؤه من حيث انه بدل
عن ثلاثة اغسال فيتعدد بتعددها ومن حيث ان غسل الميت في الحقيقة غسل واحد والغسلات الثلث
هي كيفية لذلك الغسل الواحد لا انها اغسال متعددة ولهذا لما عدوا الاغسال الواجبة جعلوها
ستة اغسال احدها غسل الاموات فكان بدل التيمم مرة واحدة قوله والاقرب سقوط الترتيب
مع غمسه في الكثير اقول وجه القرب ان الشارع اقام الارتماسة الواحدة مقام غسل الراس ثم
الجانب الايمن ثم الايسر وقد فعل فيكون مجزيا ولاصالة براءة الذمة من وجوب الترتيب خرج
منه ما عدا الارتماس لوجود النص فيبقى الباقي على الاصل قوله واقل واجب الكفن للرجل
والمراة ثلاثة اثواب مئزر وقميص وازار على راي اقول هذا هو مذهب اكثر اصحابنا كالشيخ وابن
البراج والمرتضى وابن ادريس وقال سلار الواجب قطعة واحدة والباقيات سنة قوله والاقرب
عدم الاكتفاء به في الصلوة ما لم ينو ما يتضمن رفع الحدث اقول قد تقدم ان المختار عنده في
الوضوء اشتراط نية رفع الحدث او استباحة فعل مشروط بالطهارة فاذا نوى بالوضوء تكفين
الميت لا غير لم يجز له الدخول به في الصلوة لعدم حصول الشرط اما اذا نوى ما يتضمن ذلك جاز له الدخول

في الصلوة لاشتماله على الشرط قوله ولو دفن قبل الصلوة عليه صلي على قبره يوما وليلة على راي اقول هذا
الذي اختاره المص مذهب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال سلار يصلى عليه ثلثة
ايام وقال ابن الجنيد يصلى عليه ما لم تتغير صورته وابن ابي عقيل وعلي بن بابويه لم يقدرا لها وقتا بل
قالا من لم يدرك الصلوة على الميت صلى على قبره قوله والظاهر ان النجاسة هنا حكمية فلو
مسه بغير رطوبة ثم لمس رطبا لم ينجس اقول النجس اما ان يكون نجسا بالنجاسة عينية وهو المسمى
بالنجاسة العينية كالكلب والخنزير والعذرة واشباه ذلك او لملاقاة النجاسة العينية له واما
ان يكون حكمية وليست نجاسة الميت نجاسة عينية والا لما طهر بالغسل ولا بسبب ملاقاة
نجاسة عينية فتعين ان تكون النجاسة حكمية والا لما طهرت بزوال التيمم قوله وغسل النجاسة
عن البدن والثوب اولى من الوضوء مع القصور عنهما فان خالف ففي الاجزاء نظر اقول اما اولوية
غسل النجاسة عن الثوب والبدن من الوضوء فلان للوضوء بدلا وليس لغسل النجاسة بدل واما
وجه النظر على تقدير المخالفة فلانه كان يجب عليه غسل النجاسة به فيكون مستعملا له في الوضوء منهيا عنه
والنهي في العبادة يقتضي الفساد ومن حيث ان السبب المقتضي لفساد الوضوء وجوب غسل النجاسة
ليصلي مع طهارة بدنه او ثوبه وهذه العلة الغائية متعذرة لعدم امكان ازالة النجاسة فتنتفي
المعلول اعني فساد الطهارة قوله او لم يجدهما ولا ترابا طاهرا فالاقوى سقوط الصلوة
اداء وقضاء اقول ما ذكره المص من سقوط الصلوة اداء وقضاء نقله الشيخ نجم الدين جعفر بن
سعيد رحمه الله عن بعض علمائنا ولم نظفر نحن بذلك القائل اما باقي الاصحاب كالسيد المرتضى
والمفيد في المقنعة والشيخ ابي جعفر فانهم اوجبوا القضاء وتردد المص في ذلك في كتاب المختلف
وقال المفيد في رسالة [illegible] ان يذكر الله تعالى في اوقات الصلوات وليس عليه قضاء
فالاقوال اذن ثلثة ووجه ما ذهب اليه في الكتاب ان الصلوة مشروطة بالطهارة فلا يكون مكلفا
بادائها عند تعذر الطهارة لاستحالة التكليف بالمشروط مع تعذر الشرط ولا بالقضاء لانه تابع
لوجوب الاداء والحسن [illegible] لا عموم من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته بل المراد من فاتته من المكلفين
تلك الصلوة والا لوجب على الصبي والمجنون عند زوال العذر عنهما قضاء ما فاتهما وهو باطل اتفاقا
قوله وفي السعة خلاف اقربه الجواز مع العلم باستمرار العجز وعدمه مع عدمه اقول المشهور بين اصحابنا
وجوب تاخير التيمم الى آخر الوقت مطلقا ولو تيمم في حال السعة لم يصح تيممه اختاره السيد المرتضى والشيخ
وابن ابي عقيل وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابن ادريس وقال ابن بابويه يجوز في اول الوقت و
فصل ابن الجنيد بان قال الطلب للماء قبل التيمم مع الطمع في وجوده والرجاء للسلامة واجب على كل احد
الى آخر الوقت بمقدار رمية سهم في الحزنة وفي الارض المستوية رميتي سهم فان وقع اليقين بفوته الى آخر
الوقت او غلب على الظن كان تيممه وصلاته في اول الوقت احب الي والاقرب عند المص التفصيل الذي
ذكره في الكتاب لجواز التيمم في اول الوقت مع العلم باستمرار العجز خلافا للسيد والشيخ وموافقيهما لعموم
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الى قوله فان لم تجدوا ماء فتيمموا خرج منه ما اذا لم
يعلم باستمرار العجز لما يأتي فيبقى صورة النزاع داخلة تحت العموم ولما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر قال قلت له

بلغ

مطلب التيمم

اصابلها، وقد صلى بتيمم هو في وقت الصلوة فالاصح صحة صلاته ولا اعادة عليه وتقرير الاستدلال بها
كما ذكرناه واما وجوب التأخير مع عدم العلم باستمرار العجز وامكان وجود الماء في الوقت فلما رواه
زرارة في الحسن عن احدهما قال اذا لم يجد المسافر الماء فليطلب ما دام في الوقت فاذا خاف ان
يفوته الوقت فليتيمم وليصل في آخر الوقت احتج ابن بابويه بالاولى والسيد ومن وافقه بالاخيرة والجواب
ظاهر بما قررناه **قوله** ولو تيمم لغاية صحيحة جاز ان يؤدي الظهر في اول الوقت على اشكال **اقول**
وجه الاشكال من حيث انه يستبيح للصلوة بالتيمم الى ان يجاز له فعلها وهو الظاهر من كلامه في
المبسوط فانه قال فيه لو تيمم لنافلة في غير وقت الفريضة او لقضاء فريضة في غير وقت فريضة جاز
ذلك فاذا دخل الوقت جاز ان يصلي بذلك التيمم ومن وجود المقتضي لتأخير التيمم وهو تجويز
تحصيل الطهارة المائية لما يرجوه من حصول الماء في آخر الوقت فلا يصح فعله قبله وهو اختيار
المصنف في المختلف ان امكن زوال العذر في آخر الوقت **قوله** وهل العدم الطهر النقل
الاقرب ذلك **اقول** وجه القرب ان غرض الشارع تعلق بايقاع الصلوة بالطهارة المائية مع
الامكان وعدم جواز التيمم الا مع تعذرها وهو قادر على تحصيلها لكن قطع الصلوة منهي عنه لقوله
تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فالجمع بينهما العدول منها الى النافلة والطهارة بالماء للفريضة وبجماعة
خصوصا اذا كان قد يضيق وقت الفريضة فان التيمم انما يصح عند الاكثر انما يصح اذا ضيق الوقت
وعند المصنف ايضا اذا كان العذر مما لا يمكن زواله **قوله** فان فقد بعد فيه النقض نظر **اقول**
قد تردد المصنف في هذه المسئلة ايضا في كتاب التحرير والمختلف ووجه النقض انه قادر على استعمال
الماء وتمنع الشارع من ابطال الصلوة لا يسلبه التحريم القدرة من استعمال الماء فان القدرة صفة
حقيقية قائمة بالقادر لا يزول بهذا الامر والنهي ووجه عدمه انه منهي عن ابطال الصلوة شرعا
فلا يتمكن من جهة الشرع من استعمال الماء ولانه لو كان وجود الماء في الصلوة ناقضا للتيمم لبطلت
صلوته كغيره من الاحداث وهو باطل **قوله** وفي تنزيل الصلوة على الميت منزلة التكبير نظر
اقول وجه النظر من حيث انه تيمم قد فعلت عقيبه العبادة المرتبة عليه فلا ينتقض كالتيمم للصلوة
اليومية اذا شرع فيها عقيبه فانه لا ينقض في ذلك التيمم والمشاركة في العلة يقتضي المشاركة في الحكم ومن
وجود الماء مع التمكن من استعماله وهو مبطل للتيمم بخلاف الشروع في اليومية لاختصاصها بالنص عليها
قوله فان اوجبنا الغسل ففي اعادة الصلوة اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان كل ميت
يجب تغسيله لا يصح الصلوة عليه الا بعد تغسيله وهذا قد وجب تغسيله لانه المقدر ومن انه
قد صلى عليه صلوة مشروعة مأمور بها والامر يقتضي الاجزاء **كتاب الصلوة** **قوله** وللمماثلة بين



الفيء الزائد والظل الاول على رأي **اقول** ما ذكره المص هو اختيار الشيخ في التهذيب فانه قال
فيه المعتبر زيادة الظل قدر الظل الاول لا قدر الشخص والاكثر على ان المعتبر قدر الشخص وهو اختيار
المص في المختلف **قوله** ولو ضاق الوقت الا عن الطهارة وركعة صلى واجبا مؤديا للجميع
على رأي **اقول** الذي اختاره المص كونه مؤديا للجميع هو مذهب الشيخ رحمه الله وقال المرتضى
يكون قاضيا للجميع نقله عنه الشيخ في مسائل الخلاف قال ومنهم من قال يكون قاضيا لبعضها

قوله

قوله وهل الاربع للظهر او للعصر فيه احتمال **اقول** وجه الاحتمال كون الاربع للظهر ان الشارع فرض
عليه الاتيان بالظهر في ذلك المقدار من الزمان على وجه التضيق ولا نعني بوقت الفريضة الا الوقت
الذي فرض لتلك الفريضة عينا دون غيره ومن ان مقدار اربعا قد كان مختصا بالعصر ولا ادراك
قدر الخامسة فكذا اذا ادركه لامتناع صيرورة ما ليس بوقت وقتا ولان ذلك يقتضي كون مقدار
ثلث بعد الغروب لو ادرك قدر ركعة من آخر وقت العصر وقتا للعصر دون المغرب لانه قد
فرض عليه الاتيان بباقي العصر في ذلك الوقت تضيقا وهو باطل قطعا **قوله** ويظهر الفائدة
في المغرب والعشاء **اقول** يريد انه ان جعلنا مقدار الاربع وقتا للظهر فلو ادرك قبل الا
نتصاف مقدار اربع وجب عليه المغرب والعشاء لان مقدار ثلاث يدرك بها المغرب
ويدرك العشاء بادراك ركعة في وقتها وان جعلنا الاربع للعصر كان قدر الاربع قبل الا
نتصاف وقتا للعشاء الآخرة لا غير فيقضي المغرب وهذا التفريع ليس عندي بشيء **قوله** وفي النفل
قولان **اقول** في وجوب استقبال القبلة بالنافلة قولان احدهما الوجوب قاله ابن ابي عقيل
الا في موضعين حال الحرب والمسافر على الراحلة حيث توجهت واوجب الشيخ ايضا الا للماشي
والراكب واختاره المص في المختلف والقول الآخر الاستحباب نقله شيخنا في خلافه عن بعض المتأخرين
والظاهر ان مراده هو الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد رحمه الله لانه قال في الشرايع واما النوافل فيصلي
[illegible] على فالافضل استقبال القبلة بها **قوله** او تمكن من استيفاء الافعال على اشكال **اقول**
منشاؤه من انه قادر على الصلوة بجميع الامور المعتبرة فيها شرعا فكانت مجزئة ومن عموم النهي عن الصلوة
على الراحلة الشامل للصورة المتنازع فيها ومنعها بجميع الامور المعتبرة فيها ممنوع اذ من جملتها ان لا يصلي على
الراحلة اختيارا **قوله** وفي صحة الصلوة على بعير معقول او ارجوحة معلقة بالحبال نظر **اقول**
منشاؤه من مشابهتها الراحلة المنهي عنها وانه في معرض حركة البعير والارجوحة التي قد يوجب
عدم التمكن من بعض الافعال الواجبة ومن اصالة الجواز مع قدرته على جميع الافعال الواجبة
بخلاف الراحلة التي ربما انحرفت في حال سيرها عن سمت القبلة في اثناء الصلوة اما البعير المعقول
والارجوحة فلا ستقرارها ولزوم المصلي عليها سمت القبلة فلا مانع منها **قوله** ولو فقد البصير العلم
والظن قلده كالاعمى مع احتمال تعدد الصلوة **اقول** هذا الاحتمال يعني وجوب كل صلوة الى اربع
جهات هو مذهب الشيخ رحمه الله في الخلاف فانه قال فيه الاعمى ومن لا يعرف القبلة يصلي الى اربع جهات
لكنه جوز وفصل في المبسوط فقال فيه العالم بدلائل القبلة اذا اشتبه عليه الامر لم
يجز له ان يقلد غيره لانه لا دليل عليه بل يصلي الى اربع جهات لكنه جوز تقليد العدل للفاقد
الامارات ومن لم يجتهد والمصنف جوز تقليد العدل حتى في فقد العلم والظن ووجه ان
اخبار العدل مفيد للظن فوجب البناء على قوله لانه كالامارة المفيدة للظن عند فقد العلم
قوله لو ظهر خطأ الاجتهاد بالاجتهاد ففي القضاء اشكال **اقول** منشاؤه من ظهور خطائه
في الجهة التي صلى اليها وكون الصلوة قد كانت ثابتة في ذمته بيقين فلا يخرج عن العهدة الا بيقين
ومن انه صلى صلوة مشروعة مأمورا بها شرعا والامر يقتضي الاجزاء وكونه مخطئا في الاجتهاد وما [illegible]

معلوم لاستناده الى الاجتهاد الذي يمكن خطاؤه ايضا اللباس **قوله** وفي السنجاب قولان **اقول** في جواز
الصلوة في فرو السنجاب لاصحابنا قولان احدهما الجواز اختاره الشيخ في المبسوط وفي كتاب الصلوة من النهاية
ومنع في الخلاف وفي كتاب الاطعمة والاشربة من النهاية وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس وظاهر كلام
السيد وابي الصلاح وسلار حيث منعوا من الصلوة في جلد ما لا يؤكل لحمه احتج المانعون بعموم رواية ابن بكير
في الموثق قال سأل زرارة ابا عبد الله ع عن الصلوة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر فا
خرج كتابا زعم انه املاء رسول الله ص ان الصلوة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلوة في شعره وجلده وبوله
وروثه وكل شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلوة حتى يصلي في غيره مما احل الله اكله واحتج المجوزون بما رواه
ابو علي بن راشد في الصحيح قال قلت لابي جعفر ع ما تقول في الفراء اي شيء يصلى فيها قال اي الفراء
كثيرة قلت الفنك والسنجاب ولا تجوز قال فصل في الفنك والسنجاب فاما السمور فلا تصل فيه ولاصالة الجواز
خرج منها ما وقع الاتفاق على تحريمه فيبقى الباقي على الاصل **قوله** وهل يفتقر استعمال الجلد في غير الصلوة
مع التذكية الى الدبغ قولان **اقول** القول المعول بالجواز هو اختيار الخلاف على كراهية والقول بالتحريم
هو اختيار السيد المرتضى والشيخ ابي جعفر رحمه الله **قوله** والاقوى الحاق الناسي والمتعمد بغيره **اقول**
الاقوى عندي المطل ان من صلى في المغصوب ناسيا كان حكمه في وجوب اعادة الصلوة حكم العامد وكذا
من كان معه شيء مغصوب من غيره وصلى ناسيا لاحال الصلوة اما الاول فلان ستر العورة بالثوب
المملوك او ما في حكمه شرط في صحة الصلوة ولم يحصل فلا تصح الصلوة المشروطة به لامتناع حصول
المشروط من دون شرطه كما لو صلى بغير طهارة واما الثاني فلانه منهي عن الصلوة على هذا الوجه و
النهي في العبادة يدل على الفساد فيكون صلوته على هذا الوجه باطلة لا من حيث ستر العورة **قوله** ونظهر
الفائدة في المأموم **اقول** فائدة قولنا فيمن صلى في ثوب واسع الجيب بحيث تظهر عورته عند الركوع
فانه تبطل صلوته حين لا قبله تظهر في صلوة المأموم وذلك انا اذا جعلنا الصلوة باطلة من رأس
كانت صلوة المأموم العالم بذلك باطلة وان جعلناها تبطل عند الركوع عند ظهور عورته لا تبطل
اذا جدد المؤتم نية الانفراد في ذلك الوقت احكام المكان **قوله** وفي الناسي اشكال **اقول**
منشأ الاشكال قريب من الاشكال في صحة الصلوة في الثوب المغصوب ناسيا وقد تقدم توجيه احد(?)
الاحتمالين ووجه الآخر لعموم قوله ع رفع عن امتي الخطاء والنسيان **قوله** ولو امره بعد التلبس
مع الاتساع احتمل الاتمام والقطع والخروج مصليا **اقول** يريد انه لو كان المالك اذن للمصلي
في الكون في منزله من غير ان يتعرض للاذن في الصلوة بنفي ولا اثبات ثم امره بالخروج من منزله بعد
تلبسه بالصلوة والوقت متسع احتمل فيه ثلثة اوجه احدها وجوب الاتمام لانه دخل في عبادة
مشروعة لا يجوز ابطالها لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وليس للمالك امره بالخروج ولا ابطال
شيء من احكامها لانه يكون امرا بالمحرم لما قلناه وثانيها القطع وفعلها خارج المنزل لان
الصلوة واجب موسع لانه المقدور والخروج من منزل الغير عند الامر به واجب مضيق لان حقوق
الادميين مبنية على التضيق وثالثها الخروج مصليا لانه قد اجتمع عليه امران احدهما الاتمام والاخر
الخروج من منزل الغير فان اذنه بالكون فيه عام يحتمل(?) الجواز الجمع بينهما متى شاء ويمكن الجمع بينهما

بان يخرج

بان يخرج مصليا فتعين عليه ذلك **قوله** وفي جواز صلوته والى جانبه او امامه امرأة تصلي قولان
والاقرب الكراهية **اقول** احد القولين الجواز واختاره المرتضى رحمه الله وابن ادريس والمص هنا وفي
المختلف والقول الاخر بالتحريم ذهب اليه الشيخان وابو الصلاح وابن حمزة ووجه قرب ما اختاره المص من
الجواز على كراهية اما الجواز فلانه اتى بماهية الصلوة المأمور بها بجميع افعالها الواجبة فيخرج عن العهدة
ولما رواه جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في الرجل والمرأة يصلي بحذاء قال لا بأس واما الكراهية فمن
الروايات الدالة على النهي عن ذلك التي استدل بها الشيخ ومن وافقه على مذهبهم المتضمنة للنهي عن ذلك
فانها تحمل على الكراهية جمعا بين الادلة منها ما رواه عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل
يصلي وبين يديه امرأة تصلي وبحذاه قال لا تصلي حتى يجعل بينه وبينها اكثر من عشرة اذرع الحديث
قوله والاقرب اشتراط صحة صلوة المرأة لولاه لبطلت الصلاتين **اقول** وجه القرب ان
صلوة المرأة اذا لم تكن صحيحة كصلوة الحائض مثلا لا تكون شرعية ولا معتدا بها فجرت مجرى سائر
الافعال الصادرة عن المرأة غير الصلوة في كونها غير قادحة في صحة صلوة الرجل ومن تناول عموم النهي
لمحل النزاع **قوله** وفي الرجوع اليها نظر **اقول** على تقدير القول بعدم بطلان صلوة الرجل
لو كانت صلوة المرأة غير صحيحة كالحيض وعدم الطهارة مثلا هل يرجع اليها في ذلك فيه نظر منشاؤه
ان طهر المرأة وحيضها وكونها محدثة او متطهرة امور تستفاد منها فكان المرجع فيه اليها وقولها
فيه مقبول ومن ان قول الغير لا يكون ماضيا على غيره فلا تأثير له في صحة صلوة غيره ولا افسادها
قوله ولو لم يتعد نجاسة المكان الى بدنه او ثوبه صحت صلوته اذا كان موضع الجبهة طاهرا على
رأي **اقول** هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال ابو الصلاح يشترط طهارة باقي مساجد الاعضاء
السبعة الاذان والاقامة **قوله** والمتعمد لترك الاذان والاقامة يمضي في صلوته والناسي يرجع
مستحبا ما لم يركع وقيل بالعكس **اقول** القائل بالعكس هو الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس
والذي اختاره المص مذهب السيد المرتضى في المصباح حيث قال فيه لو تركهما ناسيا تداركهما
ما لم يركع ويستقبل صلوته استحبابا افعال الصلوة **قوله** ولا يجوز الاعتماد مع القدرة الا
على رواية **اقول** الرواية المشار اليها هي ما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته
عن الرجل هل يصلح له ان يستند الى حائط المسجد وهو يصلي او يضع يده على الحائط وهو قائم
من غير مرض ولا علة فقال لا بأس وعن الرجل يكون في صلوة فريضة فيقوم في الركعتين الاوليين
هل يصلح له ان يتناول جانب المسجد فينهض يستعين به على القيام من غير ضعف ولا علة قال لا بأس
وابو الصلاح عد الاعتماد على ما يجاور المصلي من الابنية مكروها استنادا الى هذه الرواية وقيل
ان ظاهر الرواية معارض بالاجماع فيجب تأويلها اما بان الاستناد لا يستلزم الاعتماد او
بغير ذلك **قوله** وفي جواز الاضطجاع نظر **اقول** هل يجوز للقادر على القيام ان يصلي النافلة
مضطجعا فيه نظر ينشأ من احتمال الجواز عملا بالاصل ولانه يجوز للقادر ان يصليها جالسا
فجاز مضطجعا لاشتراكهما في كون كل منهما انتقالا الى حالة مقدورة كالمثل الى الحالة الثانية فتصير
فتجويز احدهما دون الاخرى ترجيح بلا مرجح ومن ان فعل المصلي جالسا بالنقل فلا يحمل عليه

قوله رحمه الله ومعه الاقرب جواز الايماء للركوع والسجود اقول يريد مع القول بجواز صلوة النافلة ماشيا
مضطجعا الاقرب جواز الايماء للركوع والسجود ووجه القرب ان صلوة المضطجع المشروعة للمضطر في
الفريضة كذلك فاذا اجوزنا الصلوة مضطجعا مختارا اصلا كما شرعت الصلوة للمضطجع والاصالة الجواز
ولان الاصل عدم وجوب الكيفيات واجتزاء الاستمرار بوجوب الكيفية مع تحقيق اصل الفعل قوله
ولو نوى في الاولى الخروج في الثانية فالوجه عدم البطلان ان رفض القصد قبل البلوغ الى الثانية اقول
هذا الكلام يفهم منه امران احدهما انه لو نوى انه يخرج من الصلوة في الركعة الثانية ثم رفض ذلك القصد قبل
الثانية وعزم على اتمام الصلوة فالوجه انها لا تبطل لانه دخل في صلوة بنية صحيحة ودخوله اشتراطها مع استمراره
على النية فيما اتى به فلا يقدح فيها نية الابطال الفعل لم يوجد خصوصا مع رفضه لذلك القصد قبل فعله
فكانت صلوة صحيحة عملا باصالة الصحة وهذا المفهوم منطوق مصرح به في الكتاب الثاني انه اذا لم
يرفض ذلك القصد تبطل صلوته وهذا القسم لم يتعرض المص لحكمه بالتصريح لكنه يفهم منه ويمكن الاستدلال
عليه بانه لم يستمر على نية الصلوة حكما لانه اتى ببقية ما ينافيها وفعل باقي الافعال لا بنية الصلوة فكانت باطلة
خلافا للشيخ ابي جعفر رحمه الله فانه قال في مسائل الخلاف اذا دخل في صلوته ثم نوى انه خارج منها
او نوى انه سيخرج منها قبل اتمامها او شك انه هل يخرج منها او يتمها فان صلوته لا تبطل لانه لا دليل عليه
وقال في المبسوط اذا عزم على ما ينافي الصلوة من حدث او كلام او فعل خارج منها ولم يفعل اثم ولم يبطل
صلوته لانه لا دليل على ذلك وان نوى بالقيام او الركوع او السجود غير الصلوة بطلت صلوته والسيد
المرتضى رحمه الله ايضا اطلق القول بعدم الابطال وطول البحث في ذلك قوله وكذا لو علق
الخروج بامر ممكن كدخول شخص فان دخل فالاقرب البطلان اقول يريد انه اذا دخل قبل رفض
ذلك القصد ووجه القرب يعلم مما ذكر قوله ولو نوى انه يفعل المنافي لم يبطل الا مع الاشتغال
اقول لو نوى انه يتكلم او يحدث هل يبطل صلوته من دون فعل ذلك فيه وجهان احدهما البطلان
لعدم الاستمرار على النية حكما الذي هو شرط في صحة الصلوة والاخر عدم البطلان لان المبطل للصلوة
الحدث او الكلام لا نيتهما وهو اختيار السيد رحمه الله قوله اما زيادة على الواجب من الهيئات كما
لو نواه ندبا والوجه البطلان مع الكثرة اقول وجه البطلان لان تلك الهيئات لا يكون من افعال
الصلوة فيصدق انه فعل افعالا كثيرة ليست من افعال الصلوة وكل من فعل افعالا كثيرة ليست
من افعال الصلوة تبطل صلوته والصغرى مقدرة والكبرى اجماعية لانها لم توضع واجبة قوله
ولو ظن الخروج فنوى القضاء ثم ظهر البقاء فالاقرب الاجزاء مع بقاء الوقت اقول هذا ايضا
يدل بمنطوقه على الاجزاء مع خروج الوقت وبمفهومه على وجوب الاعادة مع بقائه وان لم يكن
قد صرح بذلك اما وجه الاول فلان الشارع تعلق غرضه بايقاع الفريضة في وقتها المعين وكلف
بها واوجب على المكلف نيته ذلك مع قدرته عليه ظن خروج الوقت اما عند غلبة ظنه بخروج الوقت
فهو مكلف ظاهرا بان ينوي القضاء وقد فعل وعند تبين بقاء الوقت عند الفعل لم يكن قادرا على الاداء
في الوقت لان علمه بذلك انما تجدد بعد خروج الوقت فلا يكون مكلفا به ويكون ما اتى به مجزيا لانه
فعل المامور به على الوجه المشروع فكان مجزيا لاقتضاء ذلك الاجزاء واما وجه الثاني فلامكان الاتيان

م على تقدير فعلها بنية الوجوب صح

بما تعلق

بما تعلق غرض الشارع بايقاعه وهو فعل الصلوة في وقتها فلا يخرج عن العهدة الا به قوله ويجوز
ان يقرا من المصحف وهل يكفي مع امكان التعلم فيه نظر اقول وجه النظر من حيث انه مكلف
بالصلوة وافعالها التي من جملتها القراءة فيجب عليه تعلمها ومن ان الواجب القراءة وهي تحصل
بالقراءة من المصحف قوله ويجب البسملة فيهما على راي اقول روى اصحابنا ان الضحى والم
نشرح سورة واحدة وكذا الفيل ولايلاف لكن اختلفوا في وجوب البسملة بينهما فاوجبه المص وهو قول
ابن ادريس وقال الشيخ في التبيان لا يفصل بينهما بالبسملة قوله ولو قرا عزيمة في الفريضة ناسيا فالا
قرب وجوب العدول ان لم يتجاوز السجدة اقول هذا ايضا يفهم منه امران احدهما منطوقه وهو
وجوب العدول من تلك العزيمة الى ما ليس بعزيمة اذا لم يتجاوز السجدة ووجه قربه انه يحرم عليه قراءة
العزائم لاشتمالها على السجدة الزائدة في الصلوة وقبل الوصول الى السجدة اذا ذكر يكون المقتضي للمنع موجودا
فيجب قراءة غيرها والاخر مفهومه وهو انه اذا كان قد تجاوز السجدة لا يجب عليه العدول اذ المانع
من قراءة الباقي منتف فلا يكون منهيا عنه قوله وبالقراءة مطلقا في الجمعة وغيرها على راي اقول
هذا الذي ذكره المص وهو استحباب الجهر بالقراءة يوم الجمعة في الجمعة وظهرها هو قول الشيخ وقال محمد بن
بابويه اذا صلى المنفرد ظهر لم يجهر بالقراءة وبه قال ابن ادريس قوله وقراءة الجحد في اول
ركعتي الزوال واول نوافل المغرب والليل والغداة اذا اصبح والفجر والاحرام والطواف وفي ثوانيها با
لتوحيد وروي بالعكس اقول الذي اختاره المص هنا من استحباب الجحد بعد الحمد في الركعة
الاولى من كل موضع من المواضع السبعة المذكورة هو اختيار الشيخ في باب القراءة من النهاية والمبسوط
ثم روى رواية مرسلة وهي التي اشار اليها المص بقوله وروي العكس قال وقد روي بانه يقرا في الركعة
الاولى قل هو الله احد وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وكذا ذكرها مرسلة في تهذيب الاحكام فا
ورده لا الرواية الدالة على ما ذهب اليه في النهاية والمبسوط وهي ما رواه محمد بن يعقوب عن علي
بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن المغيرة قال حدثني معاذ بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تدع ان تقرا بقل هو الله
احد وقل يا ايها الكافرون في سبع مواطن في الركعتين قبل الفجر وركعتي الزوال وركعتين بعد
المغرب وركعتين في اول صلوة الليل وركعتي الاحرام والفجر اذا اصبحت بها وركعتي الطواف
ثم قال بعد ذلك اعني الشيخ وفي رواية اخرى انه يقرا في هذا كله بقل هو الله احد وفي الثانية
بقل يا ايها الكافرون الا في الركعتين قبل الفجر فانه يبدا بقل يا ايها الكافرون ثم يقرا في الثانية
قل هو الله احد قوله والذكر فيهما تسبيح وشبهه على راي اقول الذي اختاره المص من وجوب
الذكر مطلقا في الركوع والسجود تسبيحا في الركوع والسجود واجب هو اختيار السيد وابني بابويه
والمفيد وسلار وابي حمزة وابن الجنيد قوله رحمه الله وجلسة الاستراحة على راي اقول
المشهور بين الاصحاب استحباب جلسة الاستراحة عقيب رفع الراس من السجدة الثانية من
الركعة الاولى وقال المرتضى بالوجوب قوله ولو اسقط الواو في الثاني او النون او اضاف الال الى
الرسول او المضمر فالوجه الاجزاء اقول يريد انه لو اسقط الواو في الثاني بان قال بعد قوله اشهد
ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله او اكتفى به او بالواو عن لفظ الشهادة بان قال وان محمدا رسول الله

م في هذه المواضع صح

م كان او غيره صح

او اضاف الرسول الى المضمر كقوله واشهد ان محمدا رسوله او الآل باله قال اللهم صل على محمد وآله والوجه الاجزاء لانها عبارات مترادفة يدل على المعنى المقصود من الشهادتين والصلوة على محمد وآل محمد فكانت مجزية ويحتمل عدم الاجزاء لحصول التوقيف من الشارع على كيفية ذلك فيجب نفي ذلك بالاتباع قوله الاقوى عندي استحباب التسليم اقول الذي قواه المصنف هنا من استحباب التسليم هو مذهب الشيخين وابن البراج وابن ادريس اختاره المص في الخلاف والمشهور بين اصحابنا الوجوب ذهب اليه السيد وابو الصلاح وابن ابي عقيل وسلار وابن زهرة واختاره المص في منتهى المطلب واستدل المص على الاستحباب في مسائل الخلاف باصالة البراءة وبما روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه قال سألته عن رجل يصلي ثم يجلس فيحدث قبل ان يسلم قال تمت صلوته احتج المرتضى بما روي عن امير المؤمنين عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وتقديم الخبر يقتضي انحصاره في المبتدأ ومفهوم الحصر حجة فلا يقع التحليل بغيره ولانه عليه السلام كان يداوم عليه وقال صلوا كما رأيتموني اصلي وغير ذلك قوله وفي الحرف الواحد المفهم والحرف بعده في كلام المكره عليه نظر اقول وجه النظر في الاول انه حرف واحد فلا تفسد به الصلوة ومن انه كالكلمة المركبة من الحروف لكونه كلاما مفيدا فكان مفسدا للصلوة كما افسد الكلمة المركبة واما الثاني فيحتمل ايضا فيه عدم الفساد لانه حرف ليس فيهما من الحروف المدة كالحرف فكان كمن تكلم بحرفين واما الثالث فلصدق انه تكلم عامدا وهو ينافي الصلوة اذ ليس الا الاكراه هنا ما يمنع الاحد الايجاز فانه لا يعقل ان يفعل الانسان غيره كلاما ومن حصول الاكراه المقتضي لرفع الحرج لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه قوله ولو قال ادخلوها بسلام آمنين على القراءة جاز وان قصد التفهيم ولو لم يقصد سواه بطل على اشكال اقول منشاؤه هذه قراءة ولا شيء من القرآن يبطل به الصلوة ومن ان اللفظ تابع للقصد فاذا تكلم بكلام ولم يقصد كونه قرآنا بل قصد به كلام نفسه فانه لا يكون قرآنا وان وجد مثله في القرآن كما لو قال القائل لمن اسمه هرون يا هرون يقصد ندائه فان القائل يكون مناديا له لا قاريا وان وجد مثله في القرآن وهو ظاهر قوله ولا العقص للرجل على قول اقول هذا القول اعني تحريم عقص الشعر للرجل المصلي مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وقال ابو الصلاح وسلار وابن ادريس هو مكروه واختاره المص في الخلاف الجمع قوله ولا يشترط الحرية على رأي اقول اي لا يشترط في النائب من قبله على في صلوته بالناس الجمعات ان يكون حرا وهو اختيار الشيخ في المبسوط وقال في النهاية يشترط قوله رحمه الله في الابرص والاجذم والاعمى قولان اقول في هذه المسألة في موضعين احدهما في امامة الابرص والاجذم في الجمعة ولاصحابنا في ذلك قولين احدهما المنع قال به الشيخ وابو الصلاح وابن ادريس والسيد وسلار في احد قوليه والاخر الجواز وهو القول الاخر للسيد ذكره في الانتصار على كراهيته وهو ظاهر كلام سلار حيث منع من امامة ولد الزنا والفاسق والمرأة لاغير واختاره نجم الدين رحمه الله بعد تردده في ذلك وهو اختيار المص ايضا في المختلف الثاني في جواز امامة الاعمى وقد ذكر المصنف فيها قولين ولم اقف لاصحابنا على قول بالمنع عن امامة الاعمى رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا يؤم المقيد

وقال الشيخ في الخلاف لا تجوز امامة الاجذم لانه ليس متمكنا من الاحتراز عن النجاسات قاله ايضاح

المطلقين ولا يؤم صاحب الفالج الاصحاء ولا صاحب التيمم المتوضئين ولا يؤم الاعمى بالصحيح الا ان يوجه الى القبلة وليس فيها دلالة على المطلوب قوله وهل يجوز في حال الغيبة والتمكن من الاجتماع بشرائط الجمعة قولان اقول الجواز هو مذهب الشيخ في النهاية والمنع مذهب ابن ادريس وسلار والظاهر من كلام السيد قوله ويحتمل جوازها لانها جمعة مشروعة اقول فاما وجه عدم دخوله فلعدم حصول الشرائط بالنسبة اليه قوله العدد وهو خمسة اقول ضبط العدد الذي ينعقد به الجمعة خمسة كما اختاره المص وهو مذهب المرتضى والمفيد وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وسلار وابن ادريس وقال الشيخ بالخمسة تستحب وانما تجب بسبعة نفر وهو مذهب ابن البراج وابن حمزة قوله وفي انعقادها بالعبد اشكال اقول منشاؤه من احتمال عدم الانعقاد كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط وابن حمزة لان وجوبها على المكلف لا ينفك عن قبح فيكون قبيحا اما الاول فلتحريم الحضور على العبد بغير اذن سيده وهو غير معلوم بل الاصل عدم الاذن فيحكم بظاهر القبح فلو اعتد بحضوره في تكميل العدد المقتضي لتكليف غيره لم ينفك ذلك التكليف من القبح وهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه ظاهرا هكذا استدل المص في المختلف ومن احتمال الانعقاد كما هو مذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس عملا بالعموم الادلة الدالة على اعتبار مطلق العدد من غير تقييد بحريته او غيرها وعدم وجوبها عليه لا ينافي انعقادها كالمريض يحضر قوله الخطبتان ووقتهما من زوال الشمس لا قبله على رأي اقول هذا قول ابن ادريس نقله عن السيد وقال الشيخ في النهاية ينبغي للامام اذا قرب من الزوال ان يصعد المنبر ويأخذ في الخطبة بمقدار ما اذا خطب الخطبتين زالت الشمس قوله وقيل تجزي الآية التامة الفائدة المشهور المشهور بين الاصحاب وجوب قراءة سورة خفيفة من القرآن وقال في الخلاف بقراءة شيء من القرآن اما تقييد ذلك بالآية التامة فانما نقله شيخنا المص والشيخ نجم الدين بن سعيد رحمهم الله في كتاب الشرائع قوله والاقرب عدم اشتراط الطهارة وعدم وجوب الاصغاء اليه وانتفاء تحريم الكلام اقول هنا احكام آ الاقرب عند المص ان الطهارة ليست شرطا في الخطبتين وهو مذهب ابن ادريس خلافا للشيخ في كتابي المبسوط والخلاف ب الاقرب عنده لا يجب على من حضر الجمعة استماع الخطبتين وهو اختيار المفيد والشيخ في المبسوط والمشهور الوجوب اختاره الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن ادريس ج الاقرب عنده ايضا عدم تحريم الكلام في اثنائهما وهو قول الشيخ في المبسوط حيث قال هو مكروه وليس بمحظور والمشهور تحريم الكلام فيها اختاره في النهاية وبه قال ابن حمزة وابن ادريس ووجه القرب فيما اختاره المص ان الاصل براءة الذمة وتبعها الوجوب حكم او تحريم يفتقر الى دليل يقتضيه لم يثبت قوله ولو شك هل كان الامام راكعا او رافعا رجحنا الاحتياط على الاستصحاب اقول وجه الترجيح ان جانب الاحتياط للعبادة العارض باصالة عدم الرفع يعضده اصالة البقاء المكلف على التكليف حيث لم يثبت خروجه عن العهدة قوله ومع اشتباه السابق بعد تعيينا ولا بعده واشتباه السبق الاجود اعادة جمعة وظهر في الاخير وظهر في الاوليين اقول اذا صلى في بلد واحد جمعتان بينهما اقل من ثلثة اميال بطلت الاخيرة وصحت السابقة وان اقترنا بطلتا معا وان حصل الاشتباه في السابقة فاما ان يكون قد حصل

بعد ان كانت احدىهما معلومة السبق بعينها او معلومة السبق لا بعينها او لم يعلم ان احدىهما سابقة او مقارنة ففي الصور الثلث الاولى تعيد كل واحد من الطائفتين ظهرا ليحصل القطع ببراءة الذمة من صلوة الجمعة وقد وقعت في تلك الجمعة جمعة صحيحة لما كان كل من المكلفين شاكا في كون الصحيحة جمعته او جمعة غيره فقد حصل له الشك في الخروج مما علم كونه مكلفا به فيبقى في عهدة التكليف فلا يصح له فعل الجمعة فتعين عليه الظهر اما في القسم الاخير فانهم لو صلوا جمعة وظهر لم يحصل لهم تعين البراءة فانهم لو اعادوا جمعة امكن ان يكون جمعة احدىهما صحيحة فتبطل الصلوة الاخرى وان فعلوا الظهر خاصة امكن اقتران الجمعتين فتبطلان ويبقى عليهم الجمعة فلا يحصل تعين البراءة الا بهما وقوله الاجود اشارة الى خلاف الشيخ في المبسوط حيث حكم بالبطلان في الصور الثلث واعادة الجمعة مع بقاء الوقت قوله وكلهم لو حضروا وجبت عليهم وانعقدت بهم الا غير المكلف والمراة والعبد على راى اقول لا اشارة لقوله على راى يمكن رجوعه الى العبد فان في انعقاد الجمعة به قولان احدهما الانعقاد والاخر عدمه وقد تقدم ذكره ذلك ويمكن رجوعه الى الكلف في قوله وكلهم لو حضروا وجبت عليهم وانعقدت بهم فان جملة من سبق ذكره لم الكلية المسافر وقد اختلف اصحابنا فيه فقال في الخلاف ينعقد به وتبعه ابن ادريس وقال في المبسوط لا ينعقد وتبعه ابن حمزة فليحفظ ذلك فان فيه اشتباها على المحصل قوله وينعقد على راى اقول البيع وقت النداء منهي عنه بالقران والاجماع فلو باع فعل حراما وانعقد البيع عند المصنف ونقل الشيخ في المبسوط عن بعض اصحابنا وقال في الخلاف انه لا ينعقد واختاره ابن الجنيد قوله وكذا ما يشبه البيع على اشكال اقول منشاؤه من اختصاص النص بالبيع فيختص به الحكم وهو مشاركة البيع في المنع عن العبادة الواجبة فكان حراما قوله ولو لحقه راكعا في الثانية تابعه ولحقه راكعا في الاقرب جلوسه حتى يسجد الامام ويسلم ثم ينهض الى الثانية ولو نوى الانفراد يعلى التقديرين يدرك الجمعة اقول يعني ان من زوحم في سجود الاولى حتى يجده لم يلحق الامام الا بعد رفعه من الركوع في الثانية لم يتابعه في السجود الثانية لئلا يزيد سجودا او يترك ركوعا كل منهما مبطل للصلوة لكن الاقرب صحة صلاته لانه ادرك مع الامام ركوعا فيدرك به الركعة اذ الركعة يدركها المأموم بادراك الركوع وقد حصل فيكون مخيرا بين جلوسه حتى يسجد الامام الثانية ويسلم ولا يتابعه في ذلك ثم يقوم بعد تسليم الامام فيأتي بثانية او بعد له الانفراد لانه ليس متابعا في شيء من افعاله فكان له الانفراد عنه ويكون مدركا للجمعة على كلا التقديرين لادراكه ركعة مع الامام ويحتمل ضعيفا فوات الجمعة لانه لم يحصل له مع الامام سجدتان في الاولى لا شيء من افعال الثانية فعلى هذا يستأنف الظهر قوله وجه القوة ههنا انه لم يحصل له تمام الاولى بعد لانه لم يتابع الامام ركوعا ولا سجودا فكان كالاول يتمكن من السجود الا بعد فراغ الامام بحلاف الاول فانه سجد ولحق الامام راكعا ولا سجودا فكان كما لو تمكن من السجود الا بعد فراغ الامام قبل سجود الثانية ويحتمل ادراكه ركعة لانه سجد قبل فراغ الامام من صلوته اقول وهل له العدول الى الظهر ويستأنف قوله يحتمل ضعيفا جواز العدول بهذه الركعة الى الظهر على تقدير القول بفوات الجمعة لانها صلوة دخل فيها وقد دخلا شرعيا فله العدول بها الى فرض كما لو صلى اصلية ثم تبين ان عليه سابقة عليها والاقرب عند المصنف الاستيناف لانها مخالفة بالنية والشرع وصلوة الظهر وان كانت مسقطة لها لان اجزاء بعض عن بعض الفرائض عن بعض غيرها انما يتلقى من الشارع ولم يرد فيها صلوة العيدين اقول والاقرب وابو الصلاح

حوان السيد قال وبما انفردت به الامامية وجوب القنوت وقال الشيخ يستحب له ان يدعو بين التكبيرات بما يتسهل وجه القرب فيما اختاره المصنف من الوجوب ان المسلمين من الائمة عليهم السلام بينوا كيفية صلوة العيد ثم بينوا كيفيتها كما رواه يعقوب بن يقطين في الصحيح قال سالت العبد الصالح عن التكبير في العيدين اقبل القراءة او بعدها وكم عدد التكبيرات في الاولى والثانية والدعاء بينهما وهل فيها قنوت ام لا فقال تكبير العيدين الصلوة قبل الخطبة يكبر تكبيرة يفتتح بها الصلوة ثم يقرا ويكبر خمسا ويدعو بينهما ثم يكبر اخرى ويركع بها فذلك سبع تكبيرات بالذي افتتح بها ثم يكبر في الثانية خمسا يقوم فيقرأ ثم يكبر اربعا ويدعو فيهن ثم يركع بالتكبيرة الخامسة واستدل المصنف على وجوبها ايضا بان النبي صلاها كذلك وقال صلوا كما رايتموني اصلي والامر للوجوب قوله ولو ادرك الامام راكعا تابعه وسقط التكبير وكذا يسقط الفائت لو ادرك البعض ويحتمل التكبير لا مع غير قنوت ان امكن اقول فقد ان التكبيرات واجبة وههنا المأموم قادر على الاتيان بها فاتت منها مع بقاء محلها فكان من المحتمل وجوبه قوله واقل ما يكون بين العيدين ثلثة اميال كالجمعة على اشكال اقول منشاؤه من عموم قولهم ان شرائط صلوة العيدين شرائط صلوة الجمعة ومن جملتها ان لا يكون بينهما اقل من ذلك القدر ومن فعل المسلمين ذلك دائما في المواضع المتعددة من العلم من غير انكار احد منهم فكان اجماعا منهم على جوازه صلوة الكسوف قوله ولو ادرك الامام في ركعات الاولى فالوجه الصبر حتى يتم الثانية ويحتمل المتابعة فلا يسجد مع الامام فاذا انتهى الى الخامسة بالنسبة اليه سجد ثم لحق الامام ويتم الركعات قبل سجود الثانية اقول وجه ترجيح الصبر حتى يقوم الامام الى الثانية وهو احوط لانه يكون متابعا للامام في جميع ثانيته وهي اوله فاذا سلم الامام قام فاتى بالثانية ولا يفارق الامام على هذا التقدير ما دام الامام مصليا واما على الاحتمال الاخر فانه يفارق الامام عند سجوده ركعته الاولى فلا يسجد معه فاذا قام الامام الى الثانية وبلغ الى الخامسة بالنسبة الى المأموم فارقه المؤتم وقعد للسجدتين والامام قائم ثم يقوم ويلحق به فاذا تم الامام ثانيته وسجد لا يسجد معه والغرض في الائتمام متابعته لا مفارقته في كثير من احوال الصلوة وانما قلنا باحتمال جواز ذلك ايضا لاصالة الجواز قوله فلو اشتغل احد المكلفين في الابتداء وخرج الوقت وقد ادرك ركعة فالاقرب عدم وجوب الاتمام اقول اي لو اشتغل احد المكلفين في ابتداء الكسوف بالطهارة والصلوة من غير اهمال وخرج الوقت وقد ادرك ركعة فالاقرب عدم وجوب الاتمام ووجه القرب من حيث انا علمنا انه غير مكلف بتلك الفريضة لاستحالة ان يكلف الله تعالى بفرض في وقت لا يتسع لادائه ويحتمل ضعيفا الاتمام لان من ادرك ركعة من الفريضة في وقتها ادرك تلك الفريضة ووجب عليه فعل الباقي خارج الوقت وكان مؤديا للجميع كما تقرر قوله اما الاخر فلا يجب عليه القضاء على التقديرين اقول المراد بالاخر الذي لم يدرك الركعة بتمامها وهو اعم من ان يكون قد تلبس ولم يدرك ركعة او لم يتلبس بالصلاة فانه لا يجب عليه قضاؤها على التقديرين اي سواء قلنا بوجوب الاتمام على من ادرك ركعة او لم نقل صلوة النذر قوله ولو اوقعها في غير ذلك المكان فكذلك الا ان يخلو العبد من المزية فالوجه الاجزاء اقول يريد من نذر صلوة في مكان مخصوص فاوقعها في غيره في ذلك الزمان الذي تعلق به النذر كان كما لو اوقعها في غير زمانه

المنذر فيجب عليه القضاء والكفارة لتخلف المنذور لان يكون ذلك المكان خاليا عن المزية فانه اذا اوقعها في غيره فالوجه انه يجزى لا قضاء ولا كفارة عليه اذ المكان الذى لا قربة عنه لا تعلق بغرض الشارع بخصوصياته كالصلوة في زاوية معينة من البيت فان خصوصية تلك الزاوية لا مدخل لها في التعبد فلا يجب بمخالفتها كفارة ويحتمل الكفارة لان المنذور الصلوة في تلك البقعة بعينها فاذا اتى بها في غيرها تكون قد اخل بالعبادة المنذورة فيتعين عليه كفارة خلف النذر وهو وجه قوى وفي كلام المصنف اشعار به والتحقيق ان الناذر اما ان يكون قد نذر ايقاع الصلوة في زمان معين من غير تعرض للمكان او في مكان معين مع عدم تعرض للزمان او نذرهما فالاول اذا اخل به حتى خرج ذلك الزمان كان عليه الكفارة قطعا سواء فعلها في الزمان الثاني او لم يفعلها لكن الاخير عليه القضاء على الاقوى والثاني اذا فعلها في غير ذلك المكان فان كان ذلك المكان المنذور خاليا عن المزية احتمل الاجزاء وعدمه على ما تقدم وان اشتمل على المزية وفعلها في غيره لم يجز وكان عليه الاعادة لا القضاء ولا كفارة عليه والثالث ان اخل بالفعل حتى خرج ذلك الزمان او فعلها في غير ذى المزية فكان عليه الاعادة للقضاء والكفارة على ما تقدم قوله ولو فعل فيما هو لزيد مزية ففي الاجزاء نظر اقول منشأه ان المكان الذى فعل فيه المنذور يشتمل على المزية المنذورة وزيادة فيكون قد اتى بما نذره وزيادة مزية ومن اخلاله بالمنذور بما فيه مزية بعد انعقاده قوله والاقرب وجوب التسليم بين كل ركعتين اقول وجه القرب ان المنذور اذا اطلق انما يحمل على الغالب في الصلوات المشروع بها اى عن اوجه باصل الشرع كون ركعتين منها بتسليم فينصرف النذر اليه ويحتمل عدم الوجوب اذ النذر يتبع ولا وجوب عدد مخصوص وهو كما الاتيان به بالتسليم بين كل ركعتين يتحقق عقيب الواحد كر وقد تعدد الشارع بكل واحد منها قوله ولو شرط خمسا ففي الانعقاد نظر اقول منشأه من احتمال الانعقاد لانه نذر صلوة على وجه مخصوص فينعقد اذ الصلوة في نفسها طاعة والتعبد بعدد معين من الركعات لا يمنع من الشرع بما عدا من عدم التعبد بمثل تلك الصلوة فيكون بدعة قوله ولو اطلق ففي اجزاء الواحدة اشكال الاقرب ذلك اقول منشأه من صدق الصلوة على الواحدة ولو قصد الاحتمال ذهب ابن ادريس ومن بناء النذر على الغالب ركعتان والى هذا الاحتمال ذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط والاول من الاحتمالين اقرب عند المص لاصالة براءة الذمة من الزايد على الركعة ولصدق اسم الصلوة عليها فكانت مجزية محكمة قوله ولو نذر اليومية فالوجه الانعقاد اقول لانه نذر طاعة فانعقد نذره وكونه واجبا لا يمنع من انعقاد النذر فان العايدة وجوب الكفارة مع القضاء لو اخل بها قوله او مستدبرا ان لم يوجب القضاء اقول يريد انه لو نذر ان يصلى مستدبرا القبلة انعقد النذر في الصلوة دون القضاء ان لم يوجب القضاء اى ان لم يقل بوجوب الاستقبال في النافلة وقد تقدم احكام التنفل في الصلوة دون قوله ولو شك في ركعة وهو قائم فركع ثم ذكر قبل انتصابه انه كان فعلها على راى اقول هذا الذى اختاره المص من بطلان الصلوة مذهب ابن ابى عقيل وقال السيد يرسل نفسه الى السجود ولا يرفع راسه وهو مذهب الشيخ وابن الصلاح وابن ادريس قوله فالا

معلوم

ويشين الحكم له وقيل يجب سجدتا السهو في هذه المواضع ايضا وهو الوجه عندى اقول في سجدتى السهو اقوال احدها وجوبها في موضع واحد وهو قول محمد بن بابويه في المقنع حيث قال فيه واعلم ان السهو الذى يجب فيه سجدتا السهو هو انك اذا اردت ان تقعد قمت واذا اردت ان تقوم قعدت الثانى وجوبها في موضعين وهو قول والده حيث اوجبها في نسيان التشهد وفي الشك بين الثلث والاربع اذا ذهب وهمه الى الرابعة وقول الحسن ابى عقيل حيث قال يجبان في موضعين الكلام ساهيا ودخول الشك عليه في اربع ركعات او خمس مما عداها الثالث وجوبهما في ثلثة مواضع وهو قول المفيد في المقنعة حيث قال يجبان في ثلثة مواضع من ترك سجدة حتى فات محلها ومن ترك التشهد الاول حتى ركع في الثالثة ومن تكلم ساهيا وهو القول الاخر لمحمد بن بابويه حيث قال لا يجب سجدتا السهو الا على من قعد في حال القيام او بالعكس او ترك التشهد او لم يدر زاد او نقص الرابع وجوبهما في اربعة مواضع وهو قول الشيخ في الجمل والاقتصاد قال فيهما يجبان في اربعة مواضع من تكلم ساهيا ومن سلم في الاوليين ناسيا ومن ترك احدى السجدتين حتى ركع فيما بعد ومن شك بين الاربع والخمس وهو قول سلار حيث اوجبهما في نسيان السجدة والتشهد والكلام ناسيا والقعود في حال القيام وبالعكس وقول الشيخ في الخلاف حيث قال في سجدتا السهو لا تجبان الا في اربعة مواضع من تكلم ساهيا ومن سلم في غير موضعه ناسيا واذا نسى سجدة واحدة ولا يذكر حتى يركع في الثالثة الخامس وجوبهما في خمس مواضع وهو قول الشيخ في المبسوط فانه ذكر المواضع الاربعة التى عددها في الجمل والاقتصاد وزاد عليها من نسى التشهد الاول حتى يركع في الثالثة وقول السيد حيث اوجبهما في الاربعة التى اختارها سلار وزاد عليها الشك بين الاربع والخمس وقول ابى الصلاح حيث قال يجبان على من شك في كمال الفرض وزيادة ركعة وعلى من جلس ساهيا في موضع قيام وبالعكس وعلى من تكلم ساهيا وعلى الساهى عن سجدة وعلى من تشهد على ركعة او ركعتين وسلم ثم ذكر قبل ان ينصرف فيلزمه في الخلاف سجدة السهو التسليم السادس وجوبهما في ستة مواضع وهو قول ابن البراج حيث اوجبهما في الخمسة التى اوجبها فيها السيد وزاد التسليم في غير موضعه وقول ابن ادريس ابن حمزة ايضا الا انه اسقط التسليم في غير موضعه وجعل مكانه السهو عن سجدتين من الاخريين وقول ابن ادريس ايضا حيث اوجبهما في نسيان السجدة والتشهد والتكلم ناسيا والتسليم في غير موضعه والقعود في حال قيام وبالعكس والشك بين الاربع والخمس وانما طولنا الكلام هنا بذكر اقاويل فقهائنا في هذا الموضع حيث قال المص وقيل يجبان لكل زيادة او نقيصة ولم يقف على خصوصية ذلك القايل وانما نقل ذلك الشيخ رحمه الله في مسايل الخلاف فانه قال لا يجب سجدتا السهو الا في اربعة مواضع كما تقدم ثم قال فاما ما عدا ذلك فيه سهو يجب الاتيان به او لا يجب سجدتا السهو فعلا كان او قولا زيادة كان او نقصانا متحققة كانت او متوهمة على كل حال وفي اصحابنا من قال عليه سجدتا السهو في كل زيادة ونقصان كما ذكرناه فالدليل على ما اختاره المص ما رواه سفيان بن السمط عن ابى عبد الله عليه السلام قال تسجد سجدتى السهو في كل زيادة تدخل عليك او نقصان ولانهما تجبان على الشاك في الزيادة والنقصان فالجزم بهما على متيقنهما اولى الاول حق والثانى كذلك بيان حقيته الاول ما رواه الفضيل بن يسار انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن السهو فقال من حفظ سهوه فاتمه فليس عليه

سجدتا السهو على من لم يدر ازاد في صلوته او نقص منها **قوله** ويشترط فيه عدم تخلل الحدث على راى **اقول**
خالف ابن ادريس في ذلك حيث قال لا يفسد صلوته **قوله** وفي السجدة المنسية او التشهد او الصلوة على النبي
واله عليهم السلام اشكال **اقول** منشاؤه ان كل واحد من هذه الثلثة جزء من الصلوة فالحدث الحاصل قبلها
يصدق عليه انه حدث في اثناء الصلوة فكان مبطلا لها ومن انه حدث بعد التسليم وبراءة ذمته من الصلوة
ووجوب قضاء ذلك الفايت لا يستلزم عدم براءته من باقي افعال الصلوة لوقوع الاتفاق على انه انما يجب
عليه ذلك الفايت لا غير **قوله** وتجب في كل زيادة او نقيصة غير مبطلتين وهو الوجه عندي **اقول** قد ذكرنا
اقوال الاصحاب في هذه المسئلة فيستغنى عن اعادته وقيل انه اشارة الى ما نقله الشيخ عن بعض علمائنا واشرنا الى
وجه ترجيح هذا القول فلا نكرره **قوله** وفي اشتراط الطهارة والاستقبال والذكر وهو بسم الله وبالله
اللهم صل على محمد وال محمد او السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته نظر **اقول** وجه النظر من حيث
انها استدراك وجبر للعبادة المشروطة بالطهارة والاستقبال فيشترط فيها الطهارة كالمجبور ومن اصالة عدم
الوجوب ولانها ليست صلوة ولا جزءا منها وانما هي كالعقوبة عن غفلته في الصلوة فلا يشترط فيها الطهارة
كسائر العقوبات اما الذكر فيحتمل عدم وجوبه ايضا عملا بالاصل ويحتمل وجوبه لما رواه عبيد الله الحلبي قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول في سجدتي السهو بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وال محمد وسمعته مرة اخرى يقول بسم الله
وبالله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته واكثر الاصحاب نصوا على الذكر فيهما دون القراءة الا
الشيخ ابا جعفر فانه قال اذا اراد ان يسجد للسهو استفتح بالتكبير **قوله** ومحلهما بعد التسليم للزيادة كان
او للنقصان على راى **اقول** هذا هو المشهور ومذهب ابن بابويه ابي جعفر والشيخ والمرتضى والمفيد وسلار وقال
ابن الجنيد ان كان الزيادة فهو بعد التسليم وان كان للنقصان كان قبله **قوله** لا تتداخل في السهو وان اتفق
السبب على راى **اقول** هذا قول الشيخ في الخلاف فانه قال في الاحوط ان عليه لكل واحد سجدتي السهو سواء
اختلفا او تعدد وقال ابن ادريس ان تماثل تداخل واكتفى بالسجدتين وان اختلف الجنس وجب لكل واحد
سجدتا السهو احكام القضاء **قوله** وهل تترتب الفائتة مع الحاضرة قولان **اقول** احد القولين يقول
بالمضايقة بمعنى ان الفائتة يتعين فعلها قبل الحاضرة ما دام الوقت واسعا كما ذكرني وهو قول السيد المرتضى
والشيخ في المبسوط وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس الثاني القول بالمواسعة وهو مذهب ابن بابويه
ونقله عن والده رحمه الله واكثر معاصرينا من مشايخنا رحمهم الله **قوله** ولو نسي الترتيب ففي سقوطه نظر
اقول يحتمل عدم السقوط لانه كان واجبا قبل النسيان والاصل بقاؤه ويحتمل سقوطه لاصالة البراءة
ولا يلزم من وجوبه حال الذكر وجوبه حال النسيان لتعذر رفع المؤاخذة على فعل القبيح والاخلال
بالواجب لقوله ع رفع عن امتي الخطأ والنسيان فهو مستثنى من الاعتبار بيناه للصورة الفرضية لكن
الاحوط فعله وهو ظاهر الحصول لتعين البراءة معه فيصلي من فاته ظهر وعصر لا يعلم السابق منهما ظهرا بين عصرين
مرتين والاخرى بينهما واذا كان معهما مغرب وجهل الترتيب صلى سبع صلوات يصلي اي الثلاث
شاء اربع مرات اولى وثالثة وخامسة وسابعة ويصلي اخرى من تخمينيه سادسة ويصلي الثالثة
واحدة رابعة وهو ظاهر **قوله** في الجماعة وفي اشتراط الحرية قولان **اقول** هل يشترط في امام الصلوة
ان يكون حرا فيه قولان احدهما عدم الاشتراط مطلقا اختاره ابن الجنيد وابو الصلاح والاخر

مبحث القضاء

ولان النسيان

الشيخ

الشيخ في المبسوط والنهاية وهو اشتراطها الحرية اذا كان اماما لغيره وهو اختيار ابن البراج **قوله** ويقف الخنثى
خلف الرجل والمراة عن الرجل خلف الخنثى سيما على راى **اقول** قد تقدم الخلاف في وجوب
تاخر المراة عن الرجل في الموقف وهذه مبنية عليها واما ابن حمزة فانه مع قوله بوجوب تاخر المراة
عن الرجل قال يجوز للخنثى ان ياتم بمثله والمصنف لم يتعرض لهذه القسم في هذا الكتاب **قوله** ولو
صلوا داخل الكعبة او خارجها مشاهدين لها فالاقرب اتحاد الجهة **اقول** وجه القرب ان
المأموم عليه ان يتابع الامام في الافعال التي من جملتها الاستقبال للجهة المعينة ويحتمل جوازه لا
خلاف عملا بالاصل واعلم ان ابن الجنيد قال كلاما فيه دلالة على الجواز فانه قال الامام اذا صلى في
المسجد الحرام احاط المصلون حول البيت من حيث لا يكون احدهم اقرب الى جدران البيت منه **قوله**
واذا ادرك راكعا من الاخيرة تابع في السجود فاذا سلم استانف بتكبيرة الافتتاح على راى **اقول**
الذي اختاره من استيناف التكبير عند قيامه بعد تسليم الامام اختيار الشيخ نجم الدين ابي القسم بن
سعيد رحمه الله ذكره في كتاب الشرايع ونقل قولا اخر وهو انه يبني على التكبير الاول ولم اظفر لا
صحابنا بقول يتضمن ذلك سوى ما ذكره الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ومن ادرك الامام بعد رفع راسه
من الركوع استفتح الصلوة وسجد معه السجدتين ولا يعيدهما وان وقف حتى يقوم الامام الى الثانية
كان له ذلك فهذا الكلام يدل على جواز البناء على التكبير وان كان قد زاد سجدتين وكما يتناول
ذلك السجدتين من الركعة الاولى يتناول السجدتين من غيرها **قوله** وفي ادراك فضيلة الجماعة في
هذين نظر **اقول** يريد انه اذا ادركه بعد رفع راسه من الركوع الاخيرة قبل السجود فكبر وسجد معه وجلس
حتى سلم ثم قام فاستانف واذا ادركه بعد سجود الاخيرة فكبر وجلس معه حتى سلم الامام هل يحصل له فضيلة
ادراك فضيلة الجماعة فيهما ومن استحباب الاقتداء بالامام فيما تخلف عليه من الصلوة ولولا ادراك فضيلة
الجماعة لم يكن الامر بالاقتداء بهم فائدة **قوله** والاقرب عدم جواز تجديد نية الايتمام للمنفرد **اقول** وجه
القرب من حيث ان كيفية ايقاع الصلوة امر متلقى من الشارع فيقف جوازه على التوقيف منه ولم يشرع
انتقال المنفرد في اثناء صلوته الى الايتمام بالغير فلا يكون جايزا ولانه دخل في صلوة يلزمه فيها
القراءة فلا يسقط عنه وكقوله الصلوة على ما افتتحت عليه **قوله** ويمنع امامة الاخرس في حالات
القيام للاعلى كالمضطجع للقاعد ويمنع امامة العاجز عن ركن للقادر عليه **اقول** وجه القرب
فيهما ان صلوة الامام بالنسبة الى غيره ممن قدر على ما عجز عنه باطلة فلا يجوز لغيره الاقتداء به فيها
ولانه لا يجوز للقارئ الاقتداء بالعاجز عن القراءة ولا للقائم الاقتداء بالقاعد فكذا هنا اذ
المقتضي للمنع هناك انما هو عجز الامام عن بعض الواجبات وهو متحقق هنا واعلم ان الشيخ ابا جعفر
رحمه الله خالف في ذلك وجوز للقاعد الايتمام بالمضطجع محتجا بصحة صلوة الامام فجاز لغيره
الاقتداء به فيها كما جوز للقاعد القيام **قوله** والاقرب وجوب الايتمام على الامي بالعارف وعدم
الاكتفاء به مع امكان التعلم **اقول** اما الاول فلان قراءة الامام تجري مجرى مباشرة المؤتم القراءة
ولهذا سقطت عنه فلو لم ياتم العاجز بالقارئ لكان بمنزلة من اخل بالقراءة مع تمكنه منها فيكون
صلوته باطلة واما الثاني فلان العاجز مكلف بالصلوة التي من جملتها القراءة وكل مكلف يجب عليه تعلم

قوله دام ظله ولا تجوز امامة الصبي لصغره وان كان مميزا على راى لان النقل اقول هذا [illegible]
مذهب الشيخ في النهاية وابن البراج
لان الصبي من اهل التكليف لا
يقع منه الفعل طاعة ولانها
امتثال ولاشتراط العدالة وهي
غير متحققة لانها كيفية نفسانية تحصل
للنفس من ملازمة الطاعات
ولانها من الحرية وكل ذلك
فرع التكليف ولعله عدم
مؤاخذته على شيء من افعاله ولغير ذلك
ولا يأثم حتى يجعل وجوز في المبسوط
والخلاف امامة المراهق المميز
قوي تفصيل ابن الجنيد وهو انه
ان كان اماما او ناقصا صحت امامته
والا فلا ولم يذكر العبد هنا
الصغير

ما كلف به والقسمان ظاهريان قوله وفي استحبابه على العالم بنجاسة ثوب الامام النظر فيه ذلك ان لم
يوجب الاعادة في الوقت اقول وجه النظر من احتمال بطلان صلوة المأموم لعلمه بوجود المقتضي لبطلان
صلوة الامام لو علم فكان بمنزلة من اقتدى بناسي الطهارة مع علمه ومن احتمال الصحة لانه اقتدى بمن صلى
صلوة صحيحة والاقرب عند المص التفصيل وهو انه ان قلنا انه يجب عليه الاعادة في الوقت لو علم لم يجز
الايتمام به والا جاز اما الاول فلان صلوة الامام ليست صحيحة في نفس الامر والا لما وجب عليه اعادتها
لو علم في الوقت فلا يصح الاقتداء به فيها كغير المتطهر واما الثاني فلانها مجزية في نفس الامر ولهذا لا يجب
عليه اعادتها لو علم صلوة الخوف قوله صلوة الخوف مقصورة سفرا وحضرا وان صليت جماعة
وفرادى على اقوى القولين اقول ما قواه المص من القولين هو مذهب ابن الجنيد وابن البراج وابي
الصلاح وقال ابن ادريس هي مقصورة سفرا مطلقا وحضرا ان صليت جماعة ووجه قوة ما
اختاره المص عموم قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم ان يفتنكم الذين
كفروا ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر ع قال سألته عن صلوة الخوف وصلوة السفر تقصران جميعا
قال نعم وصلوة الخوف احق ان تقصر من صلوة السفر الذي ليس فيه خوف جعل اقتضاء الخوف بانفراده
للقصر اولى من السفر بانفراده وكما يقصر المسافر وان انفرد فكذا من هو اولى منه بالتقصير قوله وفي
شرطيتها شرائط القصر السفر اقول هذا تفريع على قول لم نظفر بقائله صريحا وانما نقله الشيخ رحمه الله في المبسوط
والخلاف فقال في المبسوط اختلف اصحابنا فظاهر اخبارهم يدل على انها تقصر سافر كان او حاضرا
منهم من قال لا تقصر الا بشرط السفر ثم قال بعد ذلك هذا الترتيب اذا اراد وان يصلوا جماعة وقال في
الخلاف من اصحابنا من يقول صلوة الخوف مقصورة ركعتين ركعتين الا المغرب ومن اصحابنا
من يقول لا تقصر اعدادها الا في السفر قوله ويجوز ان يصلي الجمعة على صفة ذات الرقاع
دون بطن النخل لانه يقتضي التعدد لوحدة صلوة الامام اقول بعقد التعدد جواب عن
سؤال مقدر وهو انه كيف يجوز ان يصلي بهم الجمعة على صفة ذات الرقاع وهم فرقتان فكانه صلى
جمعتين في موضع واحد وهو غير جائز والجواب ان تعدد المأمومين غير قادح في الصحة مع وحدة
صلوة الامام كما لو تلبس بالصلوة بالامام قوم ثم جاء آخرون وانا اقول انه يجوز ان يصليها بهم
جميعا صلوة عسفان بل الجواز فيها اولى لانهم فرقة واحدة وانما يحول بعضهم الى مكان بعض قوله
ولا يحكم بسهو المأمومين حال المتابعة بل حال الانفراد ومبدأه عند رفع الامام رأسه من سجود
الاولى مع احتمال الاعتدال في قيام الثانية اقول يحتمل ان يكون وقت مفارقة الفرقة الاولى
في صورة صلوة ذات الرقاع عند رفع الامام رأسه من سجود الركعة الاولى لانهم قالوا يصلي بالا
ولى ركعة فالركعة تتم عند رفع رأسه من السجدة الثانية ويحتمل عند اعتداله قائما في الثانية
لانهم لا يزالون مؤتمين به الى حين شروعه في الثانية وابتداء الثانية قيامه فيها قوله و
الاقرب ايقاع نية الانفراد اقول وجه القرب انهم مكلفون بالانفراد وجوبا فيجب عليهم نيته
لعموم وجوب نية كل واجب قوله ولو سافر في اثنائها بوية يقصر واختاره ابن ادريس ونقله
عن السيد قوله فان فاتت احتمل وجوب قصر القضاء مطلقا وفي غيرها والتخيير مطلقا اقول يريد ان

صلوة

اقول ... ابن الجنيد ... وقال المفيد ...

صلوة في احد المواطن التي تخير فيها بين الاتمام والتقصير احتمل في قضائها ثلثة اوجه احدها وجوب قضائها
قصرا مطلقا اي سواء كان قد قضاها في المواضع التي تخير فيها او لا لان الاصل وجوب التقصير على
المسافر خرج منه الاداء في المواطن الاربعة للنص فبقي ما عداها داخلا تحت عموم وجوب التقصير
لكل مسافر الثاني انه ان قضاها في تلك المواطن تخير والا قصر اما الاول فلان القضاء تابع
للاداء وكما ان اداءها في تلك المواطن مخير فيه فكذلك قضاؤها واما الثاني فلان فرض الاصل
التقصير لكونه مسافرا وانما استحب الاتمام في تلك المواضع لا غير فليس له الاتمام في غيرها الثالث
التخيير مطلقا لوجوب قضاء الفائت كما فات وقد فاتت فريضة لا يجب قصرها حتما ولا اتمامها
حتما بل تخير فيها فكان القضاء كذلك قوله ولو بقي للغروب مقدار اربع احتمل تحتم القصر
فيهما وفي الظهر اقول لو كان في احد المواطن الاربعة التي تخير فيها ولم يصل الظهر حتى بقي
للغروب مقدار اربع ففيه احتمالات ثلثة الاول سقوط التخيير ووجوب صلوتهما قصرا
اذ لو تخير الاتمام لكان اذا اتم الظهر خرج وقت العصر بالكلية وهو غير جائز الثاني وجوب التقصير
في الظهر خاصة لان المحذور المذكور انما لزم من الاتمام اما العصر فلا لانه اذا تخير للاتمام فيه
ادرك منه ركعتين في وقته مع ان الصلوة تدرك بادراك ركعة منها في وقتها الثالث
وجوب قضاء الظهر والاتيان بالعصر لانه اذا اختار الاتمام كان الذي قد بقي من الوقت
مقدار اداء العصر فيختص به ولا يجوز له الاتيان بالظهر في الوقت المختص بالعصر فيتعين قضاؤه بعد اداء
العصر وهذا الاحتمال ضعيف لان اختصاص العصر بذلك الوقت انما يكون لو كان حاضرا اما حال السفر
فالمختص بالعصر مقدار ما يمكن فيه اداء العصر وذلك مقدار ركعتين والاتمام انما يكون لو لم يتضمن
ترك واجب وهنا يتضمن ترك اداء الظهر في وقته فلا يكون الاتمام جائزا قوله او التجارة على رأي
اقول السفر للصيد على اقسام ثلثة اما الصيد للهو او لقوته وقوت عياله او للتجارة ولا خلاف في وجوب الاتمام
على الاول والتقصير على الثاني اما التجارة ففي وجوب التقصير فيه قولان احدهما وجوب التقصير مطلقا اي
في الصلوة والصوم اختاره المص وهو الظاهر من كلام السيد وابن ابي عقيل وسلار حيث اوجبوا التقصير
بمطلق السفر المباح وقال الشيخ في النهاية يقصر الصوم ويتم صلوته وهو اختيار المفيد وعلي بن بابويه وابن
البراج وابن حمزة وابن ادريس قوله الشرائط واحدة في الصلوة والصوم وكذا الحكم مطلقا على
رأي اقول يريد ان كل شرط يشترط في قصر الصلوة يشترط في قصر الصوم وكذا الحكم مطلقا
اي كل موضع يقصر في الصلوة يقصر في الصوم سواء كان وجوبا او تخييرا وسواء كان قصده اربعة فراسخ
او لا وهو اختيار ابن ادريس وخالف الشيخ في ذلك حيث قال من قصد اربعة فراسخ واراد الرجوع من
يومه تخير في اتمام الصلوة وقصرها ولا تخير في الصوم بل يجب عليه القصر حتما ومن سافر وكان سفره
اكثر من حضره كالمكاري عقيب اقامة خمسة في بلده يقصر نهارا ويتم ليلا قوله وفي الناسي اشكال
اقول لو نوى المسافر اقامة عشرة ايام في بلد لزمه الاتمام وبعد رجوعه ما لم يصل واحدة على التمام
ولو نسي الصلوة حتى خرج وقتها ثم رجع احتمل فيه وجهان احدهما صحة رجوعه عنه فيلزمه التقصير لا
يستقل الصدق انه لم يصل واحدة تماما بعد نيته لانه في حكم المصلي ولهذا يجب عليه قضاء الثنية تماما اذا

مبحث الزكوة

ذاكرا لها الصلاة تماما الا انه كان في ذلك الوقت ناويا للمقام العشرة قوله والاقرب ان الشروع في الصوم
كالاتمام اقول وجه القرب من حيث انه فعل فعلا من افعال المقيم مع نية المقام فلا يزول عنه حكم المقيم
حتى ينشئ السفر ولو صلى على التمام ولان نية الاقامة عشرة وجب عليه التمام والاصل بقاء الوجوب خرج
عنه ما اذا لم يصل على التمام ولم يشرع في الصوم فبقي الباقي على الاصل ويحتمل جواز الرجوع عملا بالاصل
خرج منه ما اذا صلى التمام للنص عليه فبقي الباقي على اصل الجواز قوله وفي المرتفع اشكال اقول
لو كان المسافر من قرية مرتفعة على موضع عال ففي اعتبار اخفاء جدرانها اشكال لانه مع عدم الحجب
عن التقصير مع مشاهدة الجدران ويمكن كون المراد خفاها عن مد البصر من الارض المستوية والا
لزم التقصير لو كانت في وهدة خفيت عنه كتاب الزكوة قوله ويستحب في غلات الطفل ومواشيه
على رأي اقول هذا مذهب سلار وابن ادريس ونقله عن ابن ابي عقيل خلافا للشيخين وابي
الصلاح وابن حمزة قوله او المرهون على رأي اقول يريد انه لا زكاة في الدين سواء كان المديون
معسرا او موسرا به وهو قول السيد وابن الجنيد واختاره ابن ادريس خلافا للشيخ حيث
قال في النهاية والجمل مال الدين ان كان تأخيره من جهة صاحبه وهذا يلزمه زكاته وفي المبسوط
لا زكوة في الدين الا ان يكون تأخيره من جهته فان لم يكن متمكنا فلا زكاة عليه في الحال قوله ولو
اشترى نصابا جرى في الحول من حين العقد على رأي اقول الخلاف ههنا مبني على القول بانتقال
الملك متى يحصل فالمشهور انه يحصل بمجرد العقد فيجري في الحول من حين العقد مطلقا سواء
كان الخيار بالاصل كخيار المجلس وخيار الحيوان او بتعيين المتعاقدين كخيار الشرط واختاره المص
والشيخ نجم الدين وابن ادريس وقال الشيخ ابو جعفر رحمه الله في المبسوط اذا ابتاع نصابا لم يجب فيه
الزكوة قبل الحول بشرط الخيار فان كان الخيار للبائع او لهما فانه يلزمه زكاته لان ملكه لم يزل وان
كان الخيار للمشتري استأنف الحول قوله ولا منذور التصدق به واقوى في السقوط ما لو جعل
هذه الانعام ضحايا او هذا المال صدقة بنذر وشبهه اما لو نذر الصدقة بان يعين شاة ولم يعين
لم يمنع الزكوة اذ الدين لا يمنع الزكاة وفي النذر المشروط نظر اقول النصاب المنذور للصدقة
او الاضحية اما ان يكون معينا او مطلقا فالثاني باقسامه او سواء كان النذر مطلقا او مشروطا
وسواء حصل شرط النذر او لا لا يمنع من تعلق الزكوة بما يملكه من النصاب لما ذكره المص من ان
الدين لا يمنع الزكوة واما الاول فهو ان يكون النصاب معينا اما ان يكون النذر مطلقا او
مشروطا فالاول قسمان لانه اما ان يكون قد تعلق النذر بان يتصدق به او ينحره او يجعله صدقة
او ضحايا وعلى كلا التقديرين لا زكاة فيه لمنعه من التصرف في كل منهما لكن الثاني اقوى في السقوط
ووجه القوة ما ذكره المص في حاشية على كتابه بخطه فانه قال وجه القوة انه اذا نذر الصدقة بعين
المال لم يخرج عن ملكه الا بالصدقة وهنا خرج والثاني اي المشروط قسمان احدهما حصل الشرط وحكمه
كالاول لتعين الصدقة بعين المال فيكون ممنوعا من التصرف فيه كالمنذور المعين المطلق وثانيهما
المشروط الذي لم يحصل شرط النذر فيه بعد ففي سقوط الزكاة فيه نظر من وجهين احدهما الاستدامة
لبقاء الملك وعدم حصول شرط النذر والمص اطلق القول بان في النذر المشروط نظرا والمراد ما ذكرنا

لتعلق النذر بعده العين فيتعلق بما شاء المثل الذي شرط ... تعلق الزكوة والاخر عدم السقوط صح

فهذا

فهذا تحقيق نقد هذه المسئلة بالمضبوط كما ذكرناه فان فيه اشتباها على كثير قوله ولو استطاع بالنصاب
ووجب الحج ثم مضى الحول على النصاب فالاقرب عدم منع الحج من الزكوة اقول ينبغي ان تحقق هذه
بذكر اقسامها وحكم كل واحد منها ثم نذكر وجه القرب الذي اشار اليه المص فنقول هذا النصاب اما
ان يكون قد حال عليه الحول قبل اشهر الحج او بعدها او حصلا معا فان اهل الثاني عشر هلال شوال
مثلا فالاول والاخير لا يمنعان من تعلق الزكوة بالنصاب لانه كان ملكه طول الحول ملكا تاما فلا
يسقط عنه واما الثاني اعني الذي تكون الاستطاعة سابقة على تمام الحول فهو الذي ذكره المص في
الكتاب فان فيه نظرا منشأه من حصول الاستطاعة به فتعين صرفه في الحج فلا يكون ملكا تاما لمنعه
الصرف به ومن تعلق الزكوة بالعين ووجوب صرفه في الحج يجري مجرى وجوب صرفه في الدين على الذي
اذا لم يكن غيره وكما لا يمنع ذلك من تعلق الزكوة فكذا هنا وهو الاقرب عند المص قوله ولو
شرطها على المالك المقترض لم يصح على رأي اقول هذا اختيار المفيد في المقنعة ويحيى بن سعيد
رحمهما الله وابن ادريس وللشيخ قولان احدهما مثل هذا ذكره في كتاب الزكاة من النهاية وفي مسائل
الخلاف وقال في باب القرض ان شرط زكاة القرض على المقارض وجبت عليه دون المقترض قوله
وفي احتساب الثاني عشر من الثاني والاول اشكال اقول انه قد يوجد في بعض الكتب الثاني
عشر هلالا لا فعلى هذا الاشكال اما اذا اعتبرنا مضي احد عشر شهرا مطلقا ووجبت الزكوة بهلال
الثاني عشر فان الاشكال يتحقق في الثاني عشر فيحتمل ان يحتسب من الحول الاول بمعنى انه لا يتعلق
الزكوة فيه بالنسبة الى الحول الثاني الا بهلال الثالث عشر لان وجوب الزكوة في الحول الاول
موقوفا على دخوله ولا يكون الشهر الواحد محسوبا من حولين ويحتمل احتسابه من الثاني لان الوجوب
في الاول قد استقر بهلاله فيبقى ثلثون يوما لا تعلق للحول الاول بها فيكون من الحول الثاني
والا لضاع على الفقراء ولا يحتسب من احد الحولين قوله ولو ملك ثلثين بقرة ومضى العد ستة
اشهر فعند تمام حول الثلاثين تبيع وعند تمام حول العشر ربع مسنة فاذا تم حول آخر على
الثلثين فعليه ثلثة ارباع مسنة واذا حال آخر على العشر فعليه ربع مسنة ويجعل التبيع ربع المسنة
دائما وابتداء حول الاربعين عند تمام حول الثلثين اما احتمال وجوب ثلثة ارباع المسنة عند
تمام الحول الثاني بالنسبة الى الثلثين فلانه ملك اربعين بقرة حولا فوجبت فيها مسنة لكن
قد ثبت في ذمته من زكوة عشر منها الاخراج ربع المسنة عند تمام حولها فبقي ثلاثة واما احتمال
اجزاء ربع المسنة والتبيع دائما فلان حول الثلثين مغاير لحول العشر فعند تمام الثلثين لا يكون
قد تم حول العشر فلا يجب فيها شيء فيكون الوجوب انما هو في الثلثين والفريضة فيها تبيع
او تبيعة وعند تمام حول العشر يكون قد وجب عليه عن عشر من جملة اربعين سقط الآخر
عن ثلثين منها باخراج التبيع عنها فبقي الواجب في ربع المسنة واما احتمال ابتداء حول
الاربعين عند تمام حول الثلثين لانه ملك من الاربعين فيكون ابتداء حولها من ذلك
الوقت لكن هذا يقتضي تضييع ستة اشهر في العشر على الفقراء والاول من الاحتمالات الثلث
اعدل قوله وفي اشتراط الانوثة قولان قوله شرطه سلار خلافا لباقي الاصحاب اقول يريد

بدو الصلاح وهو اشتداد الحب واصفرار الثمرة او احمرارها وانعقاد الحصرم على راى **قوله** هذا
هو المشهور عند اصحابنا وقال ابن الجنيد لا تجب الزكوة حتى يسمى تمرا او زبيبا او حنطة او شعيرا
وهو بلوغها حد الجفاف وهو اختيار نجم الدين جعفر بن سعيد **قوله** وفي اجزاء بنت المخاض عن
خمس شياه مع قصور القيمة بل عن شاة مع قصور القيمة نظر **اقول** منشاؤه من انها تجزى
عن الخمس والعشرين المشتملة على الخمس واذا كانت مجزية عن اضعافها فاجزاؤها اولى ومن ان
المخرج ليس هو الواجب ولا قيمته فلا يجزى **قوله** ثم لثلثمائة وواحدة فيها اربع على راى **اقول** اختيار
الشيخين وابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج ما ذكره المص في الكتاب من ان النصاب الرابع
ثم تظهر الفايدة في الوجوب وفي الضمان **اقول** قد ذكرنا القائل بانه يؤخذ في الرابع من كل مائة
شاة واما فايدة الخلاف فانها تظهر في موضعين احدهما في الوجوب لانه على اختيار
المص ومن وافقه يكون الواجب فيها اربع شياه وعلى قول المرتضى ومن وافقه الواجب فيها ثلث
شياه والثاني في الضمان فانه تابع للوجوب فاذا تلف شيء من النصاب المذكور بعد حول الحول من غير
تفريط المالك سقط من الواجب بنسبة التالف اما من الاربع كما ذهب اليه المص ومن وافقه او من
الثلث على القول الاخر وقد تغلط هاهنا فيظنون انها اذا تلفت واحدة مثلا يوصون ما يجب في
النصاب الثاني ويبسطون الشاة الزايدة على ما زاد عليه ويسقطون نصيب الواحدة التالفة من ذلك
ويوجبون الباقي وهو غلط فان النصاب المتاخر ليس عبارة عن مجموع نصب سابقة عليه مع زيادة اذا
بلغ ذلك القدر صار نصابا اخر واحدا غير الاول وكان الفرض متعلقا بمجموعه فاذا تلف شيء
من ذلك تبسط مجموع الواجب على مجموع النصاب ويسقط منه بنسبة التالف مثلا اذا تلف واحدة
في صورة الفرض بسطنا الشياه الاربع على ثلثمائة وواحدة ويسقط من ذلك جزء واحد من
ثلثمائة وجزء من اربع شياه كما انه لو تلف نصف النصاب سقط نصف الواجب وهكذا
ففي هذه الصورة يجب عليه ثلث شياه وماتا جزء وسبعة وتسعون جزءا من ثلثمائة جزء وجزء
من شاة ويسقط عنه اربعة اجزاء من ثلثمائة جزء وجزء من شاة لان الساقط جزء من ثلثمائة
جزء وجزء واربع شياه **قوله** ولو تضاعف الدرهم فالقيمة السوقية على راى **اقول** لو كان التفاوت
بين ما عنده وما وجب عليه اكثر من درجة واحدة بان وجب عليه بنت مخاض وعنده حقة مثلا
قال ابن ادريس ينتقل الى القيمة السوقية كما اختاره المص وقال ابو الصلاح يتضاعف الجبران فياخذ في
صورة الفرض من الساعي بعد دفع الحقة عن بنت مخاض اربع شياه او قيمتها بدل ذلك من الدراهم
وهو اختيار الشيخ في المبسوط **قوله** العلس حنطة حبتان منه في كمام على راى **اقول** في العلس
قولان احدهما انه حنطة يخرج منه الزكوة اذا بلغ النصاب ويضم الى باقي اصناف الحنطة وهو قول المص
هنا واختيار الشيخ في المبسوط فانه قال فيه العلس نوع من الحنطة يقال انه اذا ديس بقي كل حبتين
في كمام ثم لا يذهب ذلك حتى يدق او يطرح في رحى خفيفة وقال ابن سعيد انه نوع يغاير
الحنطة لا زكوة فيه واختاره المص في المختلف **قوله** والسلت يضم الى الشعير لصورته ويحتمل الى
الحنطة لاتفاقهما طبعا وعدم الانضمام **اقول** قد ذكر في السلت ثلثة اوجه احدها انه يضم الى الشعير

ثم وهو ان النصاب الرابع للغنم ثلاثمائة وواحدة وقال السيد المرتضى وابنا بابويه وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزة وابن ادريس يجب في كل مائة شاة قوله يخرج بل يؤخذ من كل مائة شاة في الرابع صح

وهو

وهو اختيار الشيخ يجب فيه الزكوة مع بلوغه النصاب ويضم الى باقي اصنافه ووجه ذلك انه مساو له في الصورة
فكان ملحقا به ولانه احوط لبراءة الذمة الثاني انه يضم الى الحنطة لتساويهما في الطبع فيثبت بانه في الحكم
الثالث عدم الانضمام لكونه مخالفا للشعير في الطبع وللحنطة في الصورة فيكون نوعا مغايرا لهما فلا زكوة فيه
كغيره من الحبوب وهو اختيار المص في المختلف وابن سعيد عملا باصالة براءة الذمة السالمة عن معارضة
ما يدل على الوجوب **قوله** وهل الاعتبار في الاغلبية بالاكثر عددا او نفعا ونموا الاقرب الثاني
اقول اذا كانت سقي الغلة بالسيح او ما جرى مجراه ففيه العشر وبالعكس فيه نصف العشر فان اجتمعا حكم
للاغلب فهل الاعتبار بالاغلبية هنا في عدد السقي بمعنى ان المرتين او ما زاد عليهما اغلب من
الواحدة مطلقا او بالاكثر نموا بمعنى ان السقية الواحدة عن السيح مثلا لو كانت اكثر نفعا ونموا
كانت اغلب فيه وجهان احدهما ان الاشارة بالاغلب الى زيادة عدد احدهما على عدد الاخر
اذ هو المتبادر الى الاذهان عند الاطلاق والاخر ان الاشارة به الى كثرة النمو فيكون الواحدة
المشتملة على نمو الزرع اكثر من الاثنتين القاصرتين عن نفع الواحدة وهو الاقرب عند المص اذ
الغرض بالسقي انما هو الرفع والنمو دون تعدده من غير نفع **قوله** ولو اشترى نصابا زكوة في
اثناء الحول لمتاع التجارة استأنف حولها من حين الشراء على راى **اقول** خالف الشيخ
رحمه الله في ذلك حيث قال حول السلعة حول الاصل **قوله** ولو عاوض اربعين سائمة بمثلها
للتجارة استأنف حول الثاني على راى **اقول** خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال
يبني على حول الاصل ولا يستأنف **قوله** ولو ظهر في المضاربة الربح ضمت حصة المالك الى
الاصل واخرج منه الزكوة دون حصة العامل ان بلغت نصابا وان لم ينض المال على راى
لان الاستحقاق اخرجه عن الوقاية **اقول** خالف في ذلك الشيخ الطوسي في المبسوط فانه
قال ليس للعامل اخراج الزكوة الا بعد القسمة لان ربحه وقاية لمال المالك يكون من الخسران
ثم قال ولو قلنا ان ذلك له كان احوط وقوله لان الاستحقاق اخرجه عن الوقاية جواب عما
استدل به الشيخ رحمه الله على منع العامل من اخراج الزكاة وهو قوله انه وقاية للمال بان
قال انما يكون ذلك القدر المخرج وقاية لراس المال لو لم يستحقه الفقراء اما اذا استحقه الفقراء
فيمتنع كونه وقاية للمال لان استحقاق الفقراء له اخرجه عن كونه وقاية والفقراء قد
استحقوه **قوله** والاقرب انه لا منافاة بين الاستحقاق والوقاية فيضمن العامل الزكوة لو تم
بها المال **اقول** هذا تاكيد لجواز اخراج العامل الزكوة من حصته وتقريره ان يقال انا
سلمنا ان الربح وقاية للمال فالاقرب انه لا منافاة بينه وبين استحقاق الفقراء له وذلك بان
يقول متى اخرج العامل الزكوة ثم خسر المال بحيث لا يتم الا بذلك القدر او ببعضه كان ذلك
القدر الذي تم به المال مما اخرجه العامل مضمونا عليه وعندي فيه نظر لان تجويز اخراج العامل
من حصته يتضمن خطرا على مال المالك لامكان الخسران او يكون العامل معسرا عن ضمان
المخرج فيؤدي الى ضياع مال المالك وهو غير جايز **قوله** ولو اشترى معلوفة للتجارة ثم اسامها فالا
قرب سقوط زكوة التجارة في السنة الاولى **اقول** المراد بذلك انه اذا اشترى معلوفة الانعام قد

٢ اثنتين

الطلب علفها بعض الحول كستة اشهر ثم اسامها فالاقرب استحباب الزكوة عند تمام الحول الاول لان الزكوة
ليست فيه واجبة لعدم حصول السوم في جميع الحول فلا يزول الاستحباب بحصول السوم في جميع الحول فلا
يزول الاستحباب الثابت اولا ويحتمل ضعيفا عدم الاستحباب لانه عند سومها كانت الزكوة الواجبة متعلقة
بالنصاب فلا يتعلق به المندوبة لانه بعد مضي ستة اشهر اخرى يجب اخراج الزكوة فيها فيكون تلك
الاشهر الستة قد تعلقت فيها الزكوتان اعني الواجبة والمندوبة وهو منفي بقوله لا ثني في صدقة
قوله فكون نماء مال التجارة منها نظر اقول منشاؤه من ان مال التجارة هو ما ملك بعقد
معاوضة للاكتساب عند التملك وهذا غير صادق على النتاج لانه لم يملك بعقد فضلا عن كونه
عقد معاوضة الى آخره ومن ان النماء تابع للاصل والاصل مال التجارة فيثبت له حكمه قوله فعلى
تقديره فالعشر الخ لا يمنع من انعقاد حول الثمرة اذا جعلناها تابعة للاصل وهو مال التجارة كانت
من جملة مال التجارة ولم يمنع ما وجب عليه من اخراج عشر الثمرة من انعقاد الحول على الاصل والاعلى
الثمرة اما على الاصل فظاهر لانه مغاير للثمرة فلم يلزم بالاخراج منه اجتماع زكوتين في المال الواحد
واما على الثمرة فمن حيث تغاير الوقت اذ الثمرة لا يعتبر فيها الحول وزكوة التجارة يعتبر فيها الحول
فيضم الى الاصل ويخرج الزكوة عند تمام حول كل منهما اقول وفي ضم ما يزرع مرتين في السنة كالذرة
بعضها الى البعض نظر قوله منشاؤه من انه زرع لعام واحد من نوع واحد فيضم احدهما الى الآخر
كالمرتفع الاول ومن ان كل واحد منهما زرع مستقل بنفسه لا علاقة له بالآخر فجرى مجرى الزرع
في عامين فلا يضم احدهما الى الآخر قوله واختلف في انهما اسوء حالا او الآخر اقول اختلف
اصحابنا في ان الفقير هل هو اسوء حالا من المسكين او بالعكس فللشيخ قولان احدهما الفقير اسوء
حالا ذكره في الجمل والمبسوط وهو مذهب ابن حمزة وابن البراج وابن ادريس والآخر العكس ذكره
في النهاية وهو مذهب المفيد وابن الجنيد وسلار وقد استدل المص الى حجة كل من الفريقين قوله
ولو قصر الكسب جاز ان يعطى اكثر من القيمة على راي قوله هذا الذي اختاره المص هو اختيار نجم الدين
جعفر ابن سعيد ونقل عدم جواز اعطائه زيادة عن قدر القيمة ولم نظفر بخصوصية ذلك
القائل اقول المؤلفة هم قسم من كفار يستمالون الى الجهاد او الى الاسلام الخ قوله وقيل المؤلفة الكفار
لا غير قوله القول المحكي هو قول الشيخ ابي جعفر رحمه الله فانه قال في المبسوط المؤلفة قلوبهم عندنا
هم الكفار الذين يستمالون بشيء من الصدقات الى الاسلام ويتالفون ليستعان بهم على قتال
اهل الشرك ولا يعرف اصحابنا مؤلفة اهل الاسلام وقال ابن ادريس المؤلفة ضربان مؤلفة الكفر
ومؤلفة الاسلام ونقله عن المفيد قوله والاقرب جواز الاعتاق من الزكوة وشراء الاب
منها قوله وجه القرب من وجهين احدهما انه داخل تحت عموم قوله تعالى وفي الرقاب
الثاني ان سبيل الله من جملة مصارف الزكوة وهو عام يتاتى كل ما يتقرب به الى الله تعالى فيدخل
فيه لكون كل منهما قربة قوله والاقوى في المجهول حاله استحقاق الغارم الا ان يعلم صرف ما استدانه
في المعصية او في الطاعة اذ يحتمل الامران ولا خلاف في منع الاول واعطاء الثاني واما الثالث
ففيه قولان احدهما الاستحقاق وهو الاقوى عند المص لانه مسلم مديون والاصل في تصرفات المسلم

الصحة

الصحة وعدم العصيان لعموم قوله تعالى والغارمين خرج منه ما لو علم انفاقه في معصية بالاجماع فيبقى الباقي
داخلا تحت عموم النص احتج الشيخ بما ذكره علي بن ابراهيم في كتاب التفسير عن العالم قال والغارمون قوم
كان قد وقعت عليهم ديون انفقوها في طاعة الله من غير اسراف ولا يعتبر واجيب بان كون الغير
مطيعا او عاصيا بانفاق الغير معلومة على سبيل القطع وانما يعلم ظاهرا وقد بينا ان الظاهر من فعل
المسلم المؤمن عدم العصيان قوله وقيل تختص بالاجزاء اقول يريد ان سبيل الله عبارة عن كل
ما يتقرب به الى الله عز وجل فيدخل في ذلك كل ما يتقرب به الى الله تعالى من بناء القناطر والمساجد
والجهاد وغيره من معونة الحاج والزائرين وقضاء الدين عن الحي والميت وجميع سبيل الخير
والمصالح وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وقول ابن حمزة وابن ادريس وقال المفيد
يختص بالاجزاء الجهاد لا غير وهو قول سلار واختيار الشيخ في النهاية قوله وفي اعتبار العدالة
قولان اقول ذهب الشيخ الى اعتبار العدالة الذي عدا المؤلفة ذكر ذلك في الجمل والنهاية
وهو الظاهر من كلام المفيد واختيار ابن البراج وابن ادريس ولم يتعرض سلار وابنا بابويه
لاشتراط العدالة ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض اصحابنا انها غير شرط واختاره المص في اكثر
كتبه اما ابن الجنيد فاعتبر مجانبة الكبائر فانه قال لا يجوز اعطاء شارب الخمر ولا مقيم على كبيرة شيئا
قوله والجزية على اشكال اقول منشاؤه من احتمال الاشتراط اذ العبد لا يملك شيئا فلا
يكون له نصيب فيها ومن انها نوع اجارة والعبد من اهلها والاول مذهب الشيخ في المبسوط
قوله ولا يكفي العزل على راي اقول يريد انه يجب اخراج الزكوة على الفور ولا يكفي عزلها وفي
جواز تاخيرها خلاف للشيخ في النهاية حيث جوز تاخيرها مع العزل ما بين شهر او شهرين
والاول هو اختيار المفيد قوله ولا يجوز تقديمها فان فعل كان قرضا لا زكوة معجلة على
راي قوله هذا هو اختيار المفيد وابني بابويه وكلام ابن ابي عقيل يشعر بجواز تعجيلها
زكوة فانه قال يستحب اخراج الزكوة واعطائها في استقبال السنة في شهر المحرم فان احب تعجيله
قبل ذلك فلا باس وهو الظاهر من كلام سلار ايضا فانه قال وقد ورد الرسم بجواز تقديم
الزكوة عند حضور المستحق اقول ما ذكره مع اليمين على اشكال قوله الاشكال في تقديم قول
المالك لو ادعى اشتراط التعجيل فلا وتقدم قول القابض وليس المراد انه جزم بعدم قوله وتردد
في لزوم اليمين ومنشاء الاشكال ما ذكره في الكتاب وبه يستدل على ما ادعيناه من قصد المصنف
قوله ولو انتفى العلم فالاقرب عدم الرجوع اقول يريد انه لو لم يعلم الفقير بكونها زكوة معجلة
بان دفع اليه زكوة ولم يشعر بحالها وقصد المالك معجلة هل يجوز له الرجوع ام لا الاقرب
عدمه سواء كانت باقية او تالفة اما على تقدير التلف فظاهر لان المالك يكون قد سلطه
على اتلافها فلا يتعلق به ضمان اذ الاتلاف المأذون فيه لا يتعقبه ضمان واما على تقدير بقائها
في يد القابض فلانه ملكها بدفعها اليه على جهة الزكوة ملكا ظاهرا فلا يزول ملكه عنها بغير
سبب مزيل وقول المالك ليس حجة عليه قوله فان فرقها اثم وفي الاجزاء قولان اقول
يريد انه اذا طلب الامام الزكوة ممن وجب عليه دفعها اليه فان فرقها اثم اجماعا وهل تكون

يجزئه او يجب عليه دفع عوضها الى الامام فيه قولان احدهما الاجزاء نقله المصنف وابن سعيد عن بعض
علمائنا وقال الشيخ رحمه الله لا يجزيه وهو الذي يقتضيه مذهبنا من وجوب حملها الى الامام ابتداء كما في المقنعة
والى الصلاح والظاهر من كلام ابن البراج **قوله** ودعاء الامام على رأي يريد انه يستحب للامام اذا
قبض الزكوة من صاحبها ان يدعو له وهو اختيار الشيخ في المبسوط وفي كتاب قسمة الصدقات
في كتاب الزكوة منه يجب **قوله** ولو قال ان كان مالي الغائب سالما فهذه زكوته فبان تالفا
ففي النقل الى غيره اشكال **اقول** منشأوه من احتمال عدم جواز النقل لفوات محل النية وهو اختيار
الشيخ في المبسوط ومن انه انما ملكه الفقير بعد سلامة المال لا مطلقا والمال لم يكن سالما فلم يحصل
المقتضي لملك الفقير له فبقي على ملك المالك ح يجوز له النقل الى غيره والتحقيق هنا ان يقال
اما ان يكون المال المدفوع باقيا اولا فان كان باقيا جاز له الاحتساب لانه لم يخرج عن
ملكه وان لم يكن باقيا فاما ان يكون المالك قد صرح للفقير بانه زكوة المال الغائب على
تقدير كونه سالما اولا فان لم يصرح له بل دفعه زكوة ويؤدي ذلك في نفسه لم يكن له نقله الى
غيره لان تصرف فيه تصرفا ماذونا فيه فلا يثبت في ذمته لكونه غير مضمون فليس له احتسابه من
زكوة الاخرى اذ لا عين له في يده ولا شيء له في ذمته وان كان المالك قد صرح للفقير بذلك ففي
الاحتساب وجهان مبنيان على ان الفقير المصرح له بذلك هل له التصرف فيه بالاتلاف قبل العلم بحال
المال الغائب فان منعناه كان ضامنا وجاز الاحتساب لانه صار كالدين في ذمته وان جوزناه
امكن القول بعدم الاحتساب لان اتلافه ماذون فيه فلا يتعقبه ضمان **قوله** ولو دفع الى وكيله ونوى
ح ونوى الوكيل حال الدفع اجزأ ولو فقدت نية احدهما لم يجز على اشكال اقربه الاكتفاء بنية الوكيل
اقول لا اشكال في الاجزاء عند اجتماع نية الوكيل عند الدفع ونية الموكل عند الدفع الى وكيله
اما لو نوى احدهما دون الآخر ففي الاجزاء اشكال ووجهان احدهما الاجزاء مطلقا وهو مذهب
الشيخ في المبسوط اما على تقدير ان يكون المالك قد نوى عند الدفع الى الوكيل فلانها العبرة
بتعيين المالك لها فكانه قصد الى اخراجها على يد الوكيل وقد سلمت الى مستحقها على يد
وكيله فكانت مجزية لوقوعها موقعها ووصولها الى مستحقها واما على تقدير نية الوكيل خاصة فلانه قائم
مقام الموكل وليست من العبادات التي لا يجري فيها التوكيل فيصدق انها وقعت الى اربابها
بنية من هو قائم مقام الموكل فكانت مجزية والاقرب عند المص الاكتفاء بنية الوكيل خاصة لان
النية يجب ان يكون حاصلة عند الدفع الى الفقراء ولم يحصل الا من الوكيل فيجزي بخلاف الموكل
الذي نوى عند الدفع الى الوكيل لانه ليس المستحق **قوله** واقل ما يعطى الفقير عشرة قراريط او خمسة
دراهم على رأي **اقول** خالف ابن ادريس في ذلك وقال يجوز اعطاء القليل والكثير
من غير حد ونقله عن السيد المرتضى واعلم ان السيد المرتضى في الجمل قال يجوز ان يعطى من
الزكوة الواجبة من الفقراء القليل والكثير وقد روي انه لا يعطى الفقير من الزكوة المفروضة
اقل من خمسة دراهم وروي الا اقل درهم واحد ما في الفقهاء بجعل الفرق في ذلك يجوزون اعطاء
القليل والكثير من غير تحديد وحجتنا على ما ذهبنا اليه اجماع الطائفة وطريقة الاحتياط وبراءة الذمة

واحتجاجنا

باحد الامرين يدل على التخيير ولذلك اما باقي الاصحاب فالمفيد قدره بخمسة دراهم او نصف دينار صح

واحتجاجنا على الفقهاء باجماع الطائفة على تقديره درهما الا ان يكون على المكلف درهم او درهمان من النصاب
الذي يجب على المالك في الورق وعشرة مثاقيل فما زاد على العشرين من العين اما من عليه جملة من الزكوة
فيجوز ان يعطى واحدة فلا يخرج اقل من خمسة دراهم او نصف دينار والقريب منه قول الشيخ في النهاية ومقالة علي بن
بابويه لا يجزي من الزكوة اقل من نصف دينار وقال ابنه الصدوق يجوز اعطاء الدرهمين والثلاثة
ولا يجوز في الذهب الا نصف دينار وقال ابن الجنيد اقله درهم وقال سلار اقل ما يجب في نصاب
وكذا ابن البراج **قوله** ولو فقد وارث المشتري من الزكوة ورثه الامام على رأي **اقول** خالف الشيخ وابنا
بابويه وابن ادريس في ذلك حيث قالوا يرثه ارباب الزكوة **قوله** واجرة الكيال والوزان
على المالك على رأي **اقول** خالف الشيخ في موضع من المبسوط في ذلك حيث قال ان اجرة
الحاسب والوزان والكاتب من سهم العاملين وقال في موضع آخر منه فيه قولان احدهما على
ارباب الاموال والآخر على ارباب الصدقات والاول اشبه **قوله** وفي تعلق الزكوة
بعين المال احتمال الشركة او الرهن **اقول** من الحقوق ما يتعلق بالذمة كالديون وقيم المتلفات اتباعا
هيهنا منها ما يتعلق بالاعيان وان كان متعلقا الغرماء بالحقوق فيها ما يشابه تعلق الزكوة بحق الشفعة
ومنها ما لا يناسب تعلق الزكوة وهو ما ذكره المص من الصورتين قد ذكر وجه المناسبات فلا نكررها لكن
نقول لم لا يجوز ان يكون تعلق الزكوة بالعين اصلا بنفسه ليس محمولا على غيره فيقال فيه تعلق الزكوة
بالنصاب وذلك لانه وان شارك كل واحد من الصورتين فانه يخالفه من جهة اخرى **قوله** والاقرب
الوجوب على الوارث **اقول** يريد بيان انه لو مات ذو العبد المديون مع قصور التركة عن الدين وفطرة العبد
والاقرب ان زكوة الفطرة على الوارث ووجه القرب ان الفطرة تابعة للملك وعند المص ان الملك
قد انتقل الى الوارث بمجرد موت الموروث خلافا للشيخ حيث قال لم ينتقل وهو على حكم مال الميت وقد
سبق تمام البحث فيها ان شاء الله تعالى **قوله** لو قبل الوصية بالعبد من الميت قبل الهلال فالزكوة
عليه ولو قبلها بعده سقطت وفي الوجوب على الوارث اشكال **اقول** منشأ الاشكال من ان
القبول هل هو كاشف عن سبب الملك او مملك فان جعلناه كاشفا بينا كونه غير مملوك للوارث
بل للموصى له وان كان مملكا فقد كان مملوكا للوارث عند الهلال فالزكوة عليهم **قوله** ولو كان
الزوج معسرا وجبت نفقتها دون فطرتها والاقرب وجوبها عليها **اقول** هذا الذي اختاره
المص هو اختيار ابن ادريس ووجه القرب ان فطرتها لم تجب على الزوج لان وجوبها مشروط
بالغنى وكانت الفطرة واجبة على نفسها لوجود المقتضي للوجوب وانتفاء المانع اما الاول فلان
المقتضي للوجوب التكليف والغنى حاصل عند الهلال واما انتفاء المانع فلان المانع من الوجوب
على الزوجة انما هو وجوبها على زوجها وهو هنا منتف وقال الشيخ في المبسوط لا تجب الفطرة
عليها ولا على الزوج **قوله** لو اخرجت زوجة المعسر عن نفسها باذن الزوج اجزأ وبدونه
اشكال ينشأ من التحمل او الاصالة **اقول** قد ذكر وجه الاشكال لانه مراده اما ان قلنا بان
الزكوة واجبة في الاصل عليها وانما الزوج يتحملها اجزأ لانها اخرجت ما وجب عليها في نفس
الامر وان قلنا انها واجبة بالاصالة على الزوج دونها لم يجز لانها مكلفة بها ابتداء ولم يفعل ما كلف

فيبقى في عهدة التكليف قوله لو وقعت مهاياة بين المعتق بعضه وبين مولاه فوقع الهلال في نوبة
احدهما ففي اختصاصه بالفطرة اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان الفطرة فالمعتبر
للعيلولة وهي في تلك النوبة مختصة بمن حصلت له فيختص بالوجوب ومن انها في الحقيقة مشتركة
لوصول عوضها الى الاخر قوله ثم ان عزلها وخرج الوقت اخرجها واجبا بنية الاداء والا قضاها
على راى اقول اذا اخر المكلف اخراج الفطرة الى بعد الزوال ففيه اقوال احدها انها يسقط
مطلقا ويكون متطوعا قاله المفيد وابنا بابويه وابو الصلاح وابن البراج الثاني ان يكون قضاء
قاله سلار الثالث يكون اداء دائما وهو قول ابن ادريس والمص اختار في كتاب المختلف التفصيل فلو
انها مع العزل يكون اداء دائما ومع عدمه قضاء قوله ويجزي من عزلها بالقيمة السوقية من غير تقدير
على راى اقول يريد انه لو اخرج الفطرة من غير الحنطة او الشعير حبا كان او دقيقا او سويقا
او التمر او الزبيب او الاقط اجزاء قيمة وهل يتقدر بقدر ما جاز انها لا يتقدر بل يتقدر بالقيمة
السوقية بسعر ذلك الوقت وهو قول اكثر اصحابنا وظاهر كلام الشيخ في الاستبصار بدل على جواز
اعطاء درهم فانه لما اورد رواية اسحاق بن عمار عن الصادق ع قال لا باس ان يعطي قيمتها
درهما قال هذه رواية شاذة والاحوط ان يعطى بقيمة الوقت قل ذلك ام كثر وهذه رخصة
لو عمل الانسان بها لم يكن ماثوما فهذا الكلام منه يعطي تجويز اعطاء الدرهم والا لكان
العامل بذلك ماثوما قوله ويجزي من اللبن اربعة ارطال بالعراقي على راى اقول
اختلف اقوال الاصحاب في هذه المسئلة فاوجب الشيخ صاعا من جميع الاجناس وهو قول
المفيد وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن زهرة وابي الصلاح واحد قولي الشيخ ذكره في
الخلاف والقول الاخر ذكره في النهاية صاع من جميع الاجناس الا اللبن فاربعة ارطال واطلق
الوزن وقيده في المبسوط بالمدني وقال ابن حمزة الواجب صاع تسعة ارطال الا اللبن فستة
ارطال وقال ابن ادريس الواجب صاع تسعة ارطال بالبغدادي الا اللبن فستة بالبغدادي
واربعة بالمدني والذي يناسب قول اختيار المص ويقرب منه من هذه الاقوال قول الشيخ في
النهاية قوله والاقرب في الجبن والمخيض والسمن القيمة اقول وجه القرب انها عند الاطلاق
لا يدخل تحت اسم اللبن عرفا وبعضها ليس لها حقيقة ايضا فلا يجوز ولا يجب لعدم اجزاءها مع قصور
قيمتها عن الواجب لانه اخرج ليست الواجب ولا مع زيادتها عنه لانه لا يجب عليه في البدل دفع
ما يزيد على قيمة الواجب قوله ولو اختلف قوت مالك عبد جاز اختلاف النوع على راى والا
قرب الجواز مطلقا اقول منع الشيخ في المبسوط من ذلك مطلقا وقال في الخلاف اذا كان العبد
مشتركا بين اثنين جاز ان يختلفا في الجنس المخرج اما المص فالاقرب عنده الجواز مطلقا اي سواء
كان لمالك عبد او غيره لان المطلوب اخراج صاع من قوت من احد الاجناس المذكورة من غير تعيين
بعضها والا لما جاز التخيير وهو باطل اتفاقا والمطلوب للشارع حاصل في المتنازع فكان مجزيا
قوله ومايوجد في جوف سمكة من غير احتياج الى تعريف اقول يريد ان من جملة ماهو ملحق بحكم
في الحق مايوجد في جوف السمكة فانه يخرج منه ويكون الباقي للواجد لا يفتقر الى تعريف الاقرب عند المص

اشتراط انتفاء اثر الاسلام فلانه لو كان عليه اثر الاسلام دل على سبق تملك المسلم له من قبل فكان كاللقطة
المفتقرة الى التعريف قوله ولو وجد في دار الاسلام واثر عليه فلقطة وان كانت مواتا على راى
اقول للشيخ رحمه الله في هذه المسئلة قولان احدهما في المبسوط انه لقطة كما ذكره المص والثاني
انه يخرج منه الخمس وهو قول ابن ادريس قوله ولو اختلف مالك الدار ومستاجرها في ملكيته
الكنز قدم قول المالك مع اليمين على راى اقول منشا الاشكال من انه منفصل عن ملك المالك فكان
كما لو كان في يده يحكم له به وهذا مذهب الشيخ في المبسوط ومن حيث انه في يد المستاجر فيحكم له به
قضاء لليد عند عدم البينة كالدعوى في غيره وهو اختيار الشيخ في الخلاف قوله والنصاب على
راى اقول في اعتبار النصاب في المعادن للشيخ قولان احدهما انه يعتبر كما اختاره المص
ذكره في النهاية والمبسوط واختاره ابن حمزة وقال في الخلاف والاستبصار لا يعتبر فيها النصاب
وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس واطلق الباقون الوجوب في المعادن من غير تعرض لاعتبار
النصاب وعدمه كالسيد المرتضى وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن زهرة وسلار وقال ابو الصلاح يعتبر
بلوغ قيمته دينارا واحدا قوله ويعطى من انتسب بابيه خاصة دون من انتسب بامه خاصة على
راى اقول من كان ابوه هاشميا وامه غير هاشمية اعطي اجماعا وفي العكس قولان احدهما انه لا يعطى
كما اختاره المص وهو اختيار الشيخ في كتاب النهاية والمبسوط والاخر انه يعطى اختاره السيد وابن
ادريس وابن حمزة قوله وفقر اليتيم على راى اقول يريد انه يشترط في استحقاق اليتيم الخمس ان
يكون فقيرا خلافا للشيخ وابن ادريس قوله وللامام فاضل المقسوم على الكفاية مع الاقتصاد وعليه
المعوز على راى اقول هذا مذهب الشيخين وابن البراج وسلار خلافا لابن ادريس فانه قال ليس
له اخذ الفاضل من حقهم ولا يلزمه المعوز كتاب الصوم قوله والنذر المعين على راى اقول يريد

مبحث الصوم

ان نية القربة في النذر المعين كانية رمضان وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في الجمل والمبسوط والخلاف
لابد فيه من نية التعيين قوله ولو نذر الصوم غدا عن قضاء رمضان ففي الاكتفاء بالاطلاق نظر
اقول هذا تفريع على ما اختاره من اجزاء نية القربة في النذر المعين وهو انه اذا نذر انه يصوم قضاء
عن رمضان فهل يكفي فيه نية القربة من غير تعيين فيه وجهان احدهما الاكتفاء بها لانها قد تعين بذلك
الزمان قضاء فيكفي فيه نية القربة كغيره من اقسام النذر المعين والثاني عدم الاكتفاء لوجوب نية
التعيين في قضاء رمضان قبل النذر فلا يسقط عنه استصحابا لوجوب ما كان واجبا قوله و
في النفل قول الى الغروب اقول هذا القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا في مسائل الخلاف فانه قال
يجوز ان ينوي لصيام النافلة نهارا ومن اصحابنا من اجازه الى عند الزوال وهو الظاهر من
الروايات ومنهم من اجاز به الى آخر النهار ولست اعرف به نصا ويقرب منه اختيار السيد
المرتضى وابن ادريس فانهما جوزا تجديدها في النافلة الى بعد الزوال ويقرب من هذا القول قول
ابن حمزة فانه قال وان نوى النية في صوم نافلة جدد بعد الزوال الى ان يبقى من النهار ما يكون الصيام
فيه ممسكا قوله والمحبوس الجاهل بالاهلة يتوخى شهرا فيصومه متتابعا فان اتفق في الثانية
استانف على اشكال اقول منشاؤه من وجوبه عليه متتابعا وقد اخل بوصف التتابع فاتمام فطره

في اثنائه فلا يجزي مع عدم استلزام وجوب التتابع للبطلان فالاخلال به اذا لم يكن شرطا كالاصل ؟
قوله ولو قدم النية على الشهر ونسي عنده لم يجزه على رأي اقول هذا مذهب ابن ادريس خلافا
للشيخ في النهاية والمبسوط قوله ولابد في كل ليلة من نية على رأي اقول خالف السيد المرتضى
والشيخان وسلار وابو الصلاح في ذلك حيث حكموا باجزاء نية واحدة من اوله قوله ولو نوى
غير رمضان فرضا او نفلا ففي الاجزاء عن رمضان نظر اقول منشاؤه من انه قصد غيره ولم يقصد
صومه فكان كتارك النية فيه ومن ان نية القربة كافية وقد حصلت فيه والاول اختياره ابن
ادريس والثاني اختيار السيد المرتضى والشيخ في كتاب المبسوط والخلاف قوله ولو نوى عن قضاء رمضان
فافطر بعد الزوال عامدا ثم ظهر انه من رمضان ففي الكفارة اشكال اقول يريد انه لو نوى آخر يوم من
شعبان عن قضاء يوم من رمضان في ذمته ثم افطر بعد الزوال عامدا ثم تبين ان ذلك اليوم من
رمضان ففي وجوب الكفارة اشكال ينشأ من انه يصدق عليه انه افطر يوما من شهر رمضان
عامدا مع تعين صومه عليه وكل من افطر يوما في رمضان عامدا مع وجوب صوم ذلك عليه لزمته الكفارة
والاولى مقدرة والثانية اجماعية ومن انه حال الافطار لم يكن مكلفا بالصوم عن رمضان لعدم علمه
بكونه من رمضان في ذلك الوقت فلا يجب كفارة رمضان ولا كفارة القضاء لان رمضان
لا يقع فيه غيره فكان صومه عن القضاء باطلا ولا كفارة في الصوم الباطل قوله ومعه في تعينها
اشكال اقول على تقدير القول بلزوم الكفارة في صورة الفرض اي الكفارتين يلزمه يحتمل كفارة
رمضان لما قلناه من اقدامه على افطار صوم وجب عليه في شهر رمضان ويحتمل كفارة قضاء
رمضان كما قلناه من ان وقت الافطار لم يكن صومه عن رمضان ولجهله جاز له الافطار [illegible]
لولا القضاء وانما حرم عليه الافطار في ذلك الوقت بسبب القضاء فيلزمه كفارته قوله ولو نوى
الافطار في يوم من رمضان ثم جدد النية قبل الزوال لم ينعقد على رأي اقول خالف الشيخ
رحمه الله في ذلك حيث قال في المبسوط والخلاف لا يبطل الصوم بالعزم على الافطار في اثناء
النهار واطلق قوله ولو تعقبت نية الصوم نية الافطار ولم يفطر ثم عاد الى نية الصوم قبل
الزوال صح الصوم على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه صوم قد انعقد ابتداء فلا يبطل
بمجرد العزم على ابطاله لاصالة الصحة خصوصا وقد جدده قبل الزوال الذي هو محل النية في بعض صور الصوم
كالناسي ومن انه عبادة يفتقر صحتها الى النية اما فعلا واما حكما ولم يحصل اذ ذلك المقدر الذي
يؤثر نية الافطار من النهار لم يحصل فيه الصوم ولا الاستمرار على حكمه وكان باطلا وفساد
صوم جزء من النهار يستلزم فساد جميعه اذ الصوم لا يتبعض واعلم ان الشيخ رحمه الله قال بصحة
الصوم مطلقا وابو الصلاح حكم بفساد الصوم واطلق واوجب عليه بمجرد العزم على المفطر القضاء
والكفارة واما السيد المرتضى رحمه الله فان كلامه يدل على انه اذا نوى في ابتداء النهار الصوم ثم
عزم على فعل المفطرات لم يفسد صومه فانه قال كنت امليت مسألة انظر فيها على ان من عزم في
نهار رمضان على اكل او شرب او جماع يفسد بها العزم الصوم ويعرف ذلك عقلا بهذه وقويته ثم
رجعت عنه الى ان العازم على شيء مما ذكرناه في نهار شهر رمضان بعد تقدم نيته وانعقاد صومه

لانفطر

لا نفطر في الاسد لا لعدم ذلك قوله وعن المقتضي بالمايع وفي فساد الصوم به نظر اقول يريد
انه يجب على الصائم الامساك عن المقتضي بالمايع فلو اخل به بمايع ففي فساد صومه وجهان احدهما الا
فساد وهو اختيار المفيد لانه مايع وصل الى الجوف فلو اخل به بمايع فكان مبطلا للصوم كما
لو وصل بالفم اذ تحريم الاكل والشرب ليس للتحريم لكونه في الفم قطعا فانه جايز وانما الغرض هو ان لا يصل
الى الجوف واذا وصل كان الغرض هو عدم ايصال المفطرات الى الجوف مطلقا وهذا يثبت في الحقنة
حريتها من اصالة الجواز خرج منه الاكل والشرب بالاتفاق فيبقى ما عداه واعلم ان الشيخ اختار
في الجمل والاقتصاد افساد الصوم بالمايع واوجب فيها به القضاء وفي النهاية قال يحرم بالمايعات
ولم يوجب بها قضاء واختار السيد عدم فساد الصوم به قوله وبالجامد قول بالجواز اقول هذا
قول الشيخ في النهاية على كراهية وفي الخلاف جوزه بالمايع كالسيد قوله وعن الارتماس في الماء والكذب
على الله وعلى رسوله والائمة عليهم السلام وفي الافساد بهما نظر اقول وجه النظر في الارتماس براءة
الذمة ومن وجوب القضاء وكونه منهيا عن فعل الارتماس لا يلزم منه بطلان صومه كفعل غيره
من المحرمات التي لا تفسد الصوم وهو قول الباقر عليه السلام فيما رواه محمد بن مسلم عنه في الصحيح لا يضر
الصائم ما صنع اذا اجتنب ثلاث خصال الطعام والشراب والنساء والارتماس وهو يدل على نفي
الضرر باحدها والضرر في الصوم انما يكون ببطلانه واعلم ان الوجه الاول يعني عدم الافساد هو مذهب
الشيخ والسيد والثاني مذهب الشيخ مع انه اوجب القضاء والكفارة مذهب ابي الصلاح لكنه اوجب
به القضاء خاصة واما وجه النظر في الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الائمة عليهم السلام فمن اصالة صحة
الصوم وعدم وجوب القضاء وهو اختيار السيد في الجمل وابن ادريس ويعضده الحديث السابق
وهو قوله لا يضر الصائم الى آخره ومن قول الصادق عليه السلام فيما رواه ابو بصير في الموثق عنه ان الكذب
ينقض الوضوء ويفطر الصائم قال قلت له هلكنا قال ليس حيث تذهب انما الكذب على الله
وعلى رسوله وعلى الائمة وهذا الاحتمال مذهب السيد في الانتصار ومذهب الشيخين قوله فيما يوجب
الافطار وهو فعل ما اوجبنا الامساك عنه عمدا اختيارا عدا الكذب على الله وعلى رسوله وعلى
الائمة عليهم السلام والارتماس على رأي فيهما اقول يريد على خلاف في الكذب والارتماس وقد ذكرناه
قوله وفي الافطار بالامناء بالنظر الى المحرمة اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه فعل محرما
فانزل عقيبه ولمسه كما لو استمنى بيده ومن اصالة صحة الصوم وعدم وجوب القضاء والكفارة واعلم ان
الاحتمال الاول مذهب الشيخ في المبسوط والمفيد فانه اوجب عليه القضاء لكنهما قيدا النظر بشهوة وسلار
اوجب عليه القضاء فلم يقيد بالنظر بالشهوة وقال المرتضى من استدعى الماء الدافق فعليه القضاء
والكفارة وان كان لغير جماع وتبعه ابن ادريس وظاهر كلام الشيخ في الخلاف حيث قال فيمن اذا كرر
النظر فامنى اثم ولا قضاء عليه ولا كفارة ولم يذكر تحليله ولا تحريمه قوله وفي الحاق الغائب
بالمضمضة او طعم الحرز وشبهه في الفم مع ابتلاعه من غير قصد بالمتبرد اشكال اقول وجه الا
شكال من حصول الابتلاع من غير قصد فلا يكون مفسدا كالاكل ناسيا ومن مساواته للمتمضمض
للتبرد في التفريط بالوضع في فيه المفضي الى الابتلاع المفطر فيفسد صومه كالتبرد قوله وفي الحاق وجوب

الدواء الى الجوف من الاحليل ما لحقنة بالمائع نظر اقول منشاؤه من مشاركته للحقنة بالمائع لاشتمال
كل منهما على وصول المائع الى الجوف فيتساويان في الحكم وهو اختيار الشيخ في المبسوط قال صب الدواء
في الاحليل اذا وصل الى جوفه يفطر بان كان ناسيا لم يفطر ومن اختصاص الحقنة بالنص فيختص
بالحكم فلا يفسد الصوم وهو اختياره في الخلاف ومذهب ابن الجنيد قوله ولو قدر على قطعها من
مجراها فتركها حتى نزلت فالاقرب عدم الافطار اقول وجه القرب من حيث انه لم يبلغها بعد
حصولها في فيه ولا ابتلع شيئا من خارج ولا يجب عليه منع جريان شيء من اعضائه الى جوفه ما لم يكمل
في فمه فلا يفسد صومه ولاصالة صحة الصوم وعدم القضاء قوله ولو جرى الريق ببقية طعام في
خلل الاسنان فان قصر في التخلل فالاقرب القضاء خاصة اقول وجه قرب وجوب القضاء
على تقدير التقصير بترك التخلل تقدير عدم التقصير فلانه ابتلاع الغذاء دخل الى جوفه بسبب تقصيره فكان
كالمتبرع للمضمضة واما قرب عدم وجوبه على تقدير عدم التقصير فلانه ابتلاع من غير قصد ولا تفريط كان
كالناسي قوله والاقرب التحمل عن الاجنبية والامة المكرهتين اقول يريد انه لو اكره الصائم اجنبية على
الفجور بها او امته على الوطي فالاقرب انه يتحمل عنهما الكفارة خلافا لابن ادريس حيث قال لا يتحمل وجه
القرب ما رواه المفضل بن عمر عن الصادق ع في رجل اتى امرأته وهو صائم فقال ان استكرهها فعليه
كفارتان وان كانت مطاوعة فعليه كفارة وعليها كفارة والمرأة المكرهة تساوي الزوجة واعلم ان الحكم
في هذا انما جاء وجوب التحمل عن الامة استنادا الى حديث المفضل واستشكل الوجوب بها من حيث
الكفارة عقوبة على الذنب وهنا الخشو من حيث ان الكفارة لتكفير الذنب واسقاطه واذا
كان فيما لم يؤثر في اسقاطه قوله او خوف على اشكال اقول يريد انه لا يفسد الصوم لو خوف
الصائم فافطر المخوف على اشكال ينشأ من كونه مكرها فلا يفسد صومه لقوله ع رفع عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه ومن انه مع التخويف مختار للافطار فيصدق انه افطر مختارا فيفسد
صومه والاول اختيار الشيخ في الخلاف والثاني اختياره في المبسوط قوله لو سقط فرض الصوم
بعد افساده فالاقرب سقوط الكفارة اقول هذه المسئلة مبنية على انه مع علم الله تعالى انتفاء
شرط التكليف هل يجوز تكليفه ام لا المعتزلة على منعه والاشاعرة جوزوه فعلى الاول اذا اصبحت المرأة
صائمة فافطرت عمدا لزمها الكفارة ظاهرا ثم حصل المسقط كالحيض في اثناء النهار سقطت
عنها الكفارة لانا تبينا انها لم تكن مكلفة بالصوم في نفس الامر ووجوب الكفارة مبني على وجوب الصوم
ولما كان الحق عند المصنف هو الاول على ما بين في علم اصول الفقه كان الاقرب عنده سقوط الكفارة
خلافا للشيخ ابي جعفر وسياق تمام البحث في ذلك ان شاء الله تعالى قوله لو اعتقت ثم حاضت
فالاقرب بطلانه اقول هذا تفريع على سقوط الكفارة فلو ان المرأة المشار اليها اعتقت بنية
الوجوب عن الكفارة لا مطلق وقد بينا عدم وجوبها عليها قوله ولو قدر على اكثر من ثمانية عشر
او على الاقل فالوجه عدم الوجوب اقول لو وجب على المكلف شهران متتابعان فعجز صام ثمانية
عشر يوما فان عجز استغفر الله تعالى فلو فرضنا تمكنه من صوم زيادة على ثمانية عشر يوما فالوجه
انه لا يجب عليه لان فرضه عند العجز عن الشهرين قد انتقل الى ثمانية عشر فلا يجب عليه الزائد عن فرضه

وكذا العجز

وكذا العجز عن ثمانية عشر وقدر على صوم اقل منها فالوجه عدم ذلك المقدور لانتقال فرضه مع العجز عن ثمانية
عشر الى الاستغفار فلا يجب غيره قوله اما لو قدر على العدد دون الوصف فالوجه وجوب ما قدر عليه
وهو شهران غير متتابعين لانه قد كان وجب عليه شيئان احدهما العدد والاخر الوصف وسقوط
احد الامرين لا يستلزم سقوط الآخر قوله ولو صام شهرا ثم عجز احتمل وجوب تسعة وثمانية عشر والسقوط
اقول اما احتمال وجوب تسعة فلانه عند العجز عن شهرين يلزمه ثمانية عشر فعند العجز عن نصفهما
وهو الشهر يلزمه صوم نصف ما لزمه هناك وهو تسعة واما احتمال لزوم ثمانية عشر فلاطلاق الاصحاب
انه اذا عجز عن صوم شهرين لزمه صوم ثمانية عشر يوما وهذا يصدق عليه انه عجز عن صوم الشهرين
واما احتمال السقوط فلان عند العجز عن شهرين يلزمه ثمانية عشر وقد صام ما فيه زيادة قوله
ولو اجنب ليلا وتعذر الماء بعد تمكنه من الغسل حتى اصبح فالقضاء على اشكال اقول وجه
الاشكال من حيث انه فرط بترك الغسل وقت وجود الماء فيلزمه القضاء كالمفرط بمعاودة النوم
ومن تسويغ التأخير الى عند تضيق الوقت وظهور العذر بفقد الماء قوله ويجب الثلث بالافطار
بالمحرم على رأي اقول هذا اختيار ابن بابويه وابن حمزة والمشهور بين الاصحاب وجوب كفارة
واحدة في الجماع وغيره بغير تفصيل قوله ككفارة النذر المعين على قول اقول احد القولين ان كفارة النذر
مطلق الكفارة يمين اختاره الصدوق في المقنع قال فيه فان نذرت ان تصوم كل سبت فليس لك ان تتركه
الا من علة فان افطرت من غير علة فتصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين والاخر قول الشيخين ان كفارة
خلف النذر كفارة من افطر يوما من شهر رمضان صوما كان او غيره ونقل ابن ادريس عن المرتضى
في المسائل الموصلية عن الصدوق قولا ثالثا وهو ان الناذر ان كان نذر صوم يوم فافطره لزمه كفارة من
افطر يوما من رمضان والا فكفارة يمين وجعله المص احتمالا في المختلف وحاشيته على كتاب القواعد
قوله وهل يتحمل الصوم الاظهر من فتاوى علمائنا ذلك اقول الامر كما نقل من ظاهر
فتاوى علمائنا لانهم اطلقوا القول انه يتحمل عنها الكفارة وفسروا الكفارة بالخصال المشتملة على
الصوم قوله لو جامع ثم انشأ سفرا اختيارا لم يسقط الكفارة ولو كان اضطرارا سقطت على
رأي اقول خالف الشيخ في ذلك حيث قال من فعل ما يوجب الكفارة في اول النهار ثم سافر او مرض
مرضا يبيح له الافطار او حاضت المرأة فان الكفارة لا يسقط عنه بحال وهو اختيار ابن الجنيد وقد
بينا الاصل الذي بني عليه هذه المسألة قوله ولو خافتا على انفسهما فالحاقهما بالخوف على الولدين
والمرضعة اشكال اقول منشأه من عموم قولهم الحامل المقرب والمرضعة القليلة اللبن يفطران ويتصدقان
وهو يتناولهما اذا خافتا على انفسهما او الاخرين مشاركتهما للمريض وكون كل منهما خائفا على نفسه
حصول الضرر بالصوم فيتناولهما حكمه قوله ويجب الفدية في غير رمضان اي تبقى على اشكال
ينشأ الاشكال انه صوم شرعي تتعلق الفدية بافطاره بما تقدم كرمضان ومن اختصاص النص
برمضان فيختص بالحكم قوله وهل يلحق بهما منقذ الغريق الهالك مع افتقاره الى الافطار
الاقرب العدم يجعل الحاقه بهما لانه ابطل صومه خوفا على نفس غيره فكان كالمرضعة الخائفة بالصوم
على الولد الذي يسوغ لها الافطار مع الغذاء والاقرب عند المص العدم لاصالة براءة الذمة من وجوب

المقدور اقول يريد انه لو لم يقدر على صوم عدد الشهرين دون وصفهما اعني وصف التتابع فالوجه وجوب ما قدر ٢ح

القضاء خرج منه المذكوران بالنص فيبقى الباقي على اصالة عدم الوجوب **قوله** ولو فات بالسفر ومات قيل يقضى
عنه قضاء ففي رواية يجب على الولي القضاء **اقول** الرواية هي ما رواه منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع
في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت قال يقضى عنه وان امرأة حاضت في رمضان فماتت لم يقض عنها
والمريض في رمضان لم يصح حتى يموت لا يقضى عنه والشيخ ابو جعفر ذهب في التهذيب الى ذلك استنادا الى
هذه الرواية **قوله** ولو كان الاكبر انثى فلا قضاء وقيل يسقط وقيل يتصدق من تركته عن كل يوم
بمد **اقول** القائل بوجوب الصدقة هو الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فان كان الولي انثى او لا يبقى الاولياء لم يلزم
القضاء وكان الواجب الصدقة **قوله** وفي الكفارة وجوبا ومحلا اشكال **اقول** يريد مع تعدد الاولياء
لو انكسر يوم كما لو كان ابنين وعليه قضاء ثلاثة ايام مثلا وصام كل منهما يوما وبقي الثالث كان الواجب على الكفاية
بالنسبة اليهما ايضا قضاء سقط عنهما جميعا وبرئت به ذمة الميت فان حصل من صام عنهما افطار بعد
الزوال فاما ان يكون قد صاماه جميعا او احدهما وعلى التقدير الاول اما ان يفطراه بعد الزوال دفعة او
التعاقب او يفطر احدهما خاصة فالصور المبحوث عنها هنا اربع والاشكال فيها في موضعين احدهما
في الوجوب بمعنى ان هذا الافطار هل يوجب الكفارة اما الثاني محل الوجوب على تقديره بمعنى ان الذي
يلزمه الكفارة منهما واعلم ان الاشكالين ليس المراد كونهما حاصلين في كل واحدة من الصور الاربع
كما ستبين الصورة الاولى صاماه وافطراه بعد الزوال دفعة فهنا يحتمل وجوب الكفارة لانه افطار
لقضاء رمضان بعد الزوال فتعلق به وجوب الكفارة اما الاولى فلانه المقدر واما الثانية فظاهرة
ويحتمل عدم وجوب الكفارة في افطاره انما هو بشرط ان لا يكون واجبا على غيره فاذا كان واجبا على
غيره يمتنع وجوبها ح وبتقدير القول بوجوبها في هذه الصورة فمحل الوجوب هل هو كل واحد منهما
بمعنى لزوم كل واحد منهما كفارة او مجموعهما فعليهما كفارة واحدة يحتمل الاول لقضاء يوم واحد عن
الميت فلا يتعدد الكفارة ولاصالة براءة الذمة وفي هذه الصورة اجتمع الاشكالان الثانية
افطراه على التعاقب فالاشكالان ايضا واردان لكن هنا وجوب الكفارة على الاول منهما ضعيف
لانه عند افطاره كان الآخر صائما والواجب على الميت وعنده صوم جزء يسقط عنه كما لو شرع
في الصوم فصام الآخر دونه ابتداء الثالثة صاماه جميعا ثم افطر احدهما خاصة فالاشكال هنا في
الوجوب خاصة بمعنى ان المفطر هل يلزمه كفارة ام لا فيه وجهان احدهما لزوم الكفارة لما تقدم
من انه افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال ومن كون الآخر صائما لذلك اليوم المقضي
وقد حصلت براءة ذمة الجميع به كما لو صام ابتداء ولم يشرع الآخر في الصوم الرابعة صامه احدهما و
لم يشرع الآخر ثم افطر هذا الصائم بعد الزوال فيحتمل وجوب الكفارة لما ذكرنا ويحتمل عدمه لاصالة براءة الذمة
من وجوب القضاء خرج منه الرجل الحاضر في الذي تناوله النص فيبقى ما عداه على الاصل ومن احتمال وجوبه
اما عن المرأة فلما رواه ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن امرأة مرضت في رمضان
وماتت في شوال فاوصتني ان اقضي عنها قال هل برئت من مرضها قلت لا ماتت فيه قال
لا يقضى عنها فان الله لم يجعله عليها قلت فاني اشتهي ان اقضي عنها وقد اوصتني بذلك قال
وكيف تقضي شيئا لم يجعله الله عليها فان اشتهيت ان تصوم لنفسك فصم [illegible]

الصوم عنها

فان انكسر يوم فكالواجب على الكفاية فان صاماه بعد الزوال وافطراه دفعة او على التعاقب او احدهما فوجهان ٤

لان كلا منهما افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال ويحتمل الثاني لان الواجب عليهما انما هو ٣

اما القضاء بعد الزوال ويحتمل عدم وجوبها قوله وفي القضاء عن المرأة والعبد اشكال اقول وجه الاشكال من ح ٣

الصوم عنها حيث لم يكن قد جعل الله عليها الكفارة بها ثبت بذلك على وجوبه عنها لوجوب انتفاء المعلول عند انتفاء العلة اعني سقوط
القضاء عنها يموتها في مرضها واما العبد فلدخوله تحت عموم يقضي عنه اكبر اولاده الذكور **قوله** ولو نسي
غسل الجنابة حتى مضى عليه الشهر او بعضه قضى الصلاة والصوم على رأي **اقول** الرواية اشارة الى ما رواه
الصدوق ابو جعفر محمد بن بابويه عن ابراهيم بن ميمون عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يجنب بالليل
في شهر رمضان ثم نسي ان يغتسل حتى يمضي كذلك جميعه او يخرج شهر رمضان قال عليه قضاء الصلاة والصوم
وبحكم هذه الرواية ذهب الشيخ ابو جعفر في النهاية والمبسوط وهو اختيار ابن الجنيد خلافا لابن ادريس حيث
قال يقضي الصلاة حسب **قوله** يجوز الافطار في قضاء رمضان الى الزوال ويحرم بعده والاقرب الا
اختصاص بقضاء رمضان **اقول** يريد بالاقرب اختصاص تحريم الافطار بعد الزوال بما لا يتعين صومه
بعد الزوال لم يكن حراما لان الصوم في ذلك اليوم غير متعين فلاصالة الجواز وقال ابن بابويه اذا
قضيت رمضان او النذر كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فاذا افطرت بعد الزوال فعليك
الكفارة **قوله** ولو نذر يوما فاتفق احدهما افطر فلا قضاء على رأي **اقول** يعني لو نذر يوما كالخميس
مثلا او ما قدم زيد فاتفق احدى الايام التي يحرم صومها كالعيدين مثلا او وجب عليه افطاره فلم يصم فهل
في وجوب قضائه قولان احدهما عدم وجوب القضاء كما اختاره المص وهو قول ابن البراج وابن ادريس
وقول الشيخ في موضع من المبسوط والآخر وجوب القضاء وذهب اليه الشيخ في النهاية وفي موضع آخر من المبسوط
وهو قول ابي جعفر بن بابويه وابن حمزة **قوله** وصوم الصبي المميز صحيح على اشكال **اقول** منشاؤه من ان
الصحة هنا من صفات العبادات والصبي غير متعبد بشيء لكونه غير مكلف فلا يوصف ما فعله بكونه صحيحا
ومن ورود الامر بذلك ولا يرد الامر بالشيء الفاسد وعلى ان الشيخ ابا جعفر رحمه الله تعالى ذهب الى انه لو
بلغ في الاثناء وجب عليه اتمامه واحتج بان صومه قد انعقد في اول النهار شرعا ويمكن منع الانعقاد
في اول النهار **قوله** والاقرب في المندوب الكراهية **اقول** اقرب المذهبين عند المص ان صوم
النافلة في السفر مكروه وهو اختيار الشيخ وابن البراج وابن ادريس وقال المفيد لا يجوز ذلك
الا بثلاثة ايام للحاجة الاربعاء والخميس والجمعة عند قبر النبي ص او في مشهد من مشاهد الائمة
عليهم السلام ثم قال وقد روي حديث في جواز التطوع في السفر وهو اكثر وعليها العمل وعند فقهاء
العصابة فمن اخذ بالحديث لم يأثم اذا اخذ به من جهة الاتباع ومن عمل على اكثر الروايات واعتمد على المشهور
منها في اجتناب الصوم في السفر على وجه سوى ما عدده كان اولى بالحق وقال ابن حمزة صوم النفل
في السفر ضربان مستحب وهو صوم ثلاثة ايام للحاجة عند قبر النبي ص وجائز وهو ما عدا ذلك ووجه قرب
ما اختاره المص من الكراهية قول النبي ص ليس من البر الصيام في السفر وهو عام يدخل فيه النفل وقول
الصادق ع فيما رواه زرارة عنه في الصحيح لم يكن رسول الله ص يصوم في السفر **قوله** وكذا في الكفارة
على اشكال **اقول** يريد انه لو استيقظ جنبا في اول نهار صامه من الكفارة كان حكمه حكم النافلة
والواجب غير المعين في عدم الانعقاد وعلى الاشكال ينشأ من وجوب التتابع في الكفارة فكان كالمعين
فلا يبطل ومن ان صوم الكفارات لا يختص زمانا دون زمان فيجري مجرى النذر المطلق وقضاء
رمضان فيبطل كما يبطل فيهما **قوله** وشرائط قصر الصلاة والصوم واحدة فيزيد اشتراط الخروج قبل الزوال

عن ابى عقيل الشرط الترتيب اقول في هذه المسئلة اربعة اقوال احدها انه يشترط التقصير في الصوم زائدا على شرائط
التقصير في الصلوة باشتراط الخروج قبل الزوال فلو خرج بعده لم يجز له التقصير في الصوم زائدا على شرائطه كما قد
اختاره المصنف لكن به هو قول المفيد ابن الجنيد الثاني اشتراط التبييت لا غير وهو قول الشيخ في الجمل مع
الخروج قبل الزوال فقد تبيت نية السفر افطر وعليه القضاء الثالث اشتراط التبييت لا غير وهو قول الشيخ
في النهاية فانه قال فيها اذا خرج الى السفر بعد طلوع الفجر اى وقت كان من النهار وكان قد بيت
نيته من الليل السفر وجب عليه الافطار وان لم يكن قد بيت نيته من الليل ثم خرج بعد طلوع الفجر
كان عليه اتمام ذلك اليوم وليس عليه قضاؤه الرابع عدم اشتراط احدهما وهو قول ابن ادريس
وقول علي بن بابويه وظاهر كلام السيد المرتضى وابن ابي عقيل قوله ولا يشترط خلوه من صوم واجب
على اشكال اقول يريد انه لا يشترط في صحة صوم المندوب خلوه من صوم واجب على اشكال
منشاه من اصالة الجواز ولانه يجوز ترك صوم الواجب في ذلك اليوم والصوم فيه ومن اشتغال
ذمته بصوم واجب فلا يصح فعل المندوب قبله كالصلوة ولما رواه الحلبي في الحسن قال سالت ابا عبد الله
عن الرجل عليه من شهر رمضان ايام اتطوع قال لا حتى يقضي ما عليه من شهر رمضان والاول
اختيار الشيخين وابن بابويه وابي الصلاح قوله ولو قيد نذره بالسفر ففي جواز سفره اختيارا
في رمضان اشكال اقول منشاء الاشكال من ان جواز سفره يستلزم وجوب الافطار المستلزم
لوجوب القضاء المستلزم لترك صوم ايام بعينها في النذر فيكون حراما ومن اصالة الجواز وكون رمضان
وقضاؤه مستثنى بالاصل فلا ينعقد لها النذر والاقرب عند المص الاخير لما ذكره من انه لو حرم عليه السفر
لزم الدور والثاني باطل وكذا المقدم بيان الملازمة انه لو حرم عليه السفر لما جاز له التقصير لانه
عاص بسفره فيكون المانع من السفر اعني لزوم ترك الايام المنذورة فلا يكون سفره حراما لانتفاء
المقتضي لتحريمه فيلزمه التقصير لكون السفر مباحا فيجب عليه لاستلزامه ترك المنذور وذلك دور وبيان
الدور ان التحريم موقوف على وجوب القصر الموقوف على الابطال الموقوفة على وجوب الاتمام الموقوف على تحريم
السفر فتحريم السفر موقوف على نفسه باكثر من مرتبة واحدة واما بطلان الثاني فظاهر قوله فان
سوغناه ففي وجوب التاخير الى شعبان اشكال اقول منشاء الاشكال من حيث ان قضاء
رمضان مستثنى لاستثنائه في النذر في زمن موسع فاي وقت شاء لان التكليف بعينه موكول الى اختيار
المكلف ولا وجوب للتاخير على خلاف الاصل فيكون منفيا ومن حيث ان كل يوم قبل شعبان يصدق
عليه انه اجتمع عليه واجبان احدهما موسع وهو القضاء والآخر مضيق وهو صوم النذر فيقدم المضيق
قوله وكفارة رمضان وقضاؤه بعد الزوال على راى اقول الخلاف في موضعين اما افطار يوم
من شهر رمضان في المشهور انها مخيرة بين عتق رقبة او صوم شهرين متتابعين او اطعام ستين
مسكينا والخيار اليه في ذلك قال السيد والشيخان وابن الجنيد وابنا بابويه وابو الصلاح وسلار
وابن البراج وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل انها عتق رقبة فان لم يجد فصوم شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فيكون عنده مرتبة واما قضاء شهر رمضان فقال الشيخان
كفارته بعينه اختاره سلار وابو الصلاح وابن ادريس وقال علي بن بابويه وابنه محمد عليه كفارة من

افطر

افطر يوما من شهر رمضان قوله وخيرها العبد على راى اقول لاصحابنا في كفارة جزاء الصيد قولان
ايضا احدهما انها مخيرة كما اختاره المص وهو قول المفيد وابن ادريس والاخر انها مرتبة وهو قول
الشيخ وسياتي بيان ذلك ان شاء الله تعالى قوله وهل يجب المبادرة بعد زوال العذر فيه نظر
اقول يريد ان الصوم الذي يجب فيه التتابع اذا افطر فيه لعذر ثم زال العذر ففي وجوب المبادرة
الى الاتمام عند زوال العذر وجهان احدهما الوجوب لعموم وجوب المتابعة عند الشرع لحصول وصف
التتابع وقد سقط بذلك العذر والوجه الاخر عدمه لسقوطه على خلاف الاصل قوله وفيما بعد نصفه
قولان اقول لا خلاف في انه اذا وجب عليه صوم شهرين متتابعين فصام شهرا ويوما من
آخر متتابعا ثم فرق الباقي او وجب شهر فصام خمسة عشر يوما متتابعا ثم فرق الباقي اجزاه
وانما الخلاف في ان هذا التفريق هل هو مباح ام لا قال ابن الجنيد لا اثم عليه وقال ابو الصلاح
وابن ادريس يكون ماثوما وهو ظاهر كلام السيد والمفيد حيث قالا لا يكون مخطئا قوله
ويثبت بشهادة عدلين مطلقا على راى اقول اختلف اصحابنا في العدد الذي يثبت به دخول
رمضان من الشهود على اقوال اربعة آ ما ذكره المص من انه يثبت بشهادة عدلين مطلقا
سواء كان في الصحو او الغيم وسواء كانا من البلد او من خارجه وهو قول السيد المرتضى والمفيد
وابن الجنيد وابن ادريس ب قول الشيخ في النهاية ان كان في السماء علة لم يثبت الا بشهادة
خمسين نفسا من اهل البلد او عدلين من خارجه وان لم يكن هناك علة وطلب فلم ير لم يجب الصوم
الا ان يشهد خمسون نفسا من خارج البلد ج قوله في المبسوط وهو مع وجود العلة من غيم او
غبار او قتام تقبل شهادة عدلين مسلمين وان لم يكن علة لم تقبل الا شهادة القسامة خمسين نفسا
واطلق د قول سلار يثبت بالشاهد الواحد قوله ولا يشترط اتحاد زمان الرؤية مع اتحاد
الليلة ومع التعدد وتعدد الشهادات شهد بالاولية فالاقرب وجوب الاستفصال والقبول ان
استندها اليها او موافق راى الحاكم اقول يريد ان اتحاد زمان رؤية الشاهدين للهلال
اذا كانت في ليلة واحدة غير شرط فلو رآه احدهما وقت الغروب والاخر عند ذهاب الشفق
ثبت لاتفاقهما على المقصود من رؤية الهلال في تلك الليلة اما اذا تعدد زمان الرؤية
بتعدد الشهر بان رآه احدهما في تلك الليلة ورآى آخر هلال شعبان في ليلة يلزم منها ان
يكون هذه الليلة اول رمضان وتحقق عند الشاهدين ان هذه الليلة اول الشهر او كانا
او احدهما قد استند الى تعيين الشهر الى طريق آخر غير الرؤية كالعدد او عد خمسة من
هلال الماضية ثم حضرا عند الحاكم وشهدا بان هذه الليلة من اول رمضان فالاقرب عند المص
وجوب الاستفصال لاحتمال استناد الشاهد في ذلك الى معتقد له بطريق لا يثبت بمثله الاولية
عند الحاكم واذا استفصل الحاكم فان اسند الشاهد الشهادة الى الرؤية او الى الطريق الاولية
عند الحاكم قبلت وان اسندها الى طريق غير موافق لمذهب الحاكم لم يسمعها ووجه القرب فيهما
ظاهر اما الاول فلانهما شهدا اما بالرؤية التي هي طريق الثبوت اتفاقا او بما دليله على صحته يعتقد
الحاكم كونه طريقا يثبت به الهلال من غير حصول قادح في شهادته فيجب عليه قبولها والا لوجب

قبول شهادة الشاهدين فقد ثبت انه طريق شرعي واما عدم قبول الشهادة اذا لم يوافق رأيه ان يشهد
بالاولية فلا اعتقاد الحاكم فساد ما بني عليه الشاهد قوله ولو غمت الشهور فالاقرب العمل بالعدد
اقول قد ذكر جماعة من اصحابنا انه لا يجزي بالعدد ولا بعد خمسة من هلال السنة الماضية كما ذكره المص
في هذا الكتاب يريدون بالعدد ان يكون شهور السنة جميعها اذا غمت شهور السنة احدها تاما
والاخر ناقصا الى رمضان وبعد خمسة ايام من هلال الماضية لانه قال في مسائل خلافه عند ذكر الاقوال
التي من جملتها قول الشيخ في المبسوط في آخر كلامه ويجوز عندي العمل على هذه الرواية التي وردت
بانه يعد من السنة الماضية خمسة ايام ويصوم يوم الخامس لانه من المعلوم ان الشهور كلها لا يكون
تامة فقال المص وقول الشيخ في المبسوط لا باس به فان العادة قاضية بعدم كمال شهور السنة بل ثلثين
ثلثين فلا يجوز بناء السنة على ما يعلم انتفاؤه وانما يبنى على مجاري العادات والعادة قاضية بتفاوت
هذا العدد في شهور السنة قال ويؤيده ما رواه عمران الزعفراني قال قلت لابي عبد الله عم
ان السماء تطبق علينا بالعراق اليومين والثلاثة فاي يوم نصوم قال افطر اليوم الذي صمت من السنة
الماضية وصم يوم الخامس وقد ظهر مما ذكرنا وجه قرب ما اختاره المص قوله ولو اصبح معيدا
وسار به المركب الى موضع لم ير فيه الهلال فالاقرب الدرج في وجوب الامساك نظر اقول منشاؤه
من انه وصل الى بلد هذا اليوم بالنسبة الى اهله من رمضان وكل من كان في بلد لحقه حكمهم فيلزمه
الامساك ومن كونه مسافرا بعد مشاهدته هلال شوال والحكم بتحريم الصوم عليه في ابتداء النهار لا
يقال لا يلزم من تحريم الصوم في اول النهار نفي وجوبه بعده كما لو قدم اهله قبل الزوال
فلم يتناول فان الامساك كان محرما عليه في اول النهار وهو واجب في اثنائه لانا نقول
الفرق حاصل بان زمان المسافر قابل للصوم في نفسه والتحريم فيه لعارض وهو السفر وقد زال
بخلاف العيد فان زمانه لا يقبل الصوم قوله ولو رأى هلال رمضان ثم سافر الى موضع
لم ير فيه فالاقرب الصوم بعد احد وثلثين يوما وبالعكس يفطر التاسع والعشرين اقول
وجه القرب انه قد لزمه حكم البلد الذي وصل اليه ويوم احد وثلثين بالنسبة اليهم من
رمضان ويوم التاسع والعشرين يوم عيد فتعين عليه صوم الاول وافطار الثاني [illegible] المتعلق
بالاعتكاف قوله ويمضي يومين يجب الثالث على قول اقول يريد انه يجب ايضا بمضي
اعتكاف الثالث على قول الشيخ وجماعة من اصحابنا فان الشيخ في المبسوط قال الاعتكاف ان
كان نفلا فان شرط على ربه انه متى عرض له عارض رجع فيه كان له الرجوع متى شاء وما لم
يمض به يومان فان مضى يومان وجب الثالث فان لم يشترط وجب عليه الاتمام بالدخول
فيه وفي النهاية من اعتكف ثلاثة ايام كان فيما زاد بالخيار ان شاء ازداد وان شاء رجع
فان اعتكف بعد الثلاثة يومين وجب الثالث وقال ابن الجنيد من اعتكف يوما فان
لم يكن قد اشترط كان له ان يخرج وان اقام يومين وان لم يكن قد اشترط فليس له ان يفسخ
حتى يمضي ثلثة ايام وقال ابن حمزة ان لم يشترط ومضى يومان وجب الثالث والمرتضى رحمه الله
قال في المسائل الناصرية المندوب لا يجب عندنا بالدخول فيه واذا افسده لا يجب قضاؤه وهو [illegible]

ابن ادريس

ابن ادريس قوله والمندوب لا يجب بالشروع الا ان يمضي يومان على قول اقول هذا هو
المشهور وقال الشيخ في المبسوط وان لم يكن قد شرط وجب عليه الاتمام بالدخول فيه وقد حكينا
عنه من قبل ذلك قوله ولو كان عليه قضاء صوم او صوم منذور غير معين واعتكف كذلك
فنوى بالصوم القضاء او النذر فالاقرب الاجزاء عنه وعن صوم الاعتكاف اقول وجه
القرب من انه ليس من شرط الاعتكاف الصوم عنه الا مع الاعتكاف فيه بل الشرط
هو الصوم مطلقا وقد حصل ويحتمل ضعيفا عدم الاجزاء لان نذر الاعتكاف يستلزم نذر
الصوم فان ايجاب المشروط يستلزم ايجاب الشرط ونقول قد تعدد سبب الصوم فيستلزم
نذر الصوم فانه يتعدد المسبب قوله ولو اعتكف خمسة فيجب السادس ولا يجب
الخامس اقول هذا قول الشيخ وابن الجنيد قوله وانما يصح في اربعة مساجد مكة والمدينة وجامع
الكوفة والبصرة على رأي اقول لاصحابنا في هذه المسألة خمسة اقوال الاول ما ذكره المص وهو
قول السيد المرتضى والشيخ وابي الصلاح وسلار وابن ادريس واختاره ابن بابويه في كتاب من
لا يحضره الفقيه الثاني اربعة وجعل موضع مسجد البصرة مسجد المداين وهو قول علي بن بابويه
قال والعلة فيه انه لا يعتكف الا في مسجد جمع فيه امام عدل وقد جمع النبي صلعم وجمع امير المؤمنين عم
في هذه المساجد الثلثة وقد روى ابن بابويه في المقنع الرابع قول المفيد وهو لا يكون الا في المسجد الاعظم
وجعل الاعتكاف في الاربعة المعدودة الخامس مذهب ابن ابي عقيل الاعتكاف عند آل الرسول
لا يكون الا في المساجد وافضل الاعتكاف في المسجد الحرام ومسجد الرسول ومسجد الكوفة وسائر
الامصار مساجد الجماعات والضابط ما جمع فيه النبي او وصي نبي جماعة او جمعة على رأي اقول
الضابط في الموضع الذي يصح فيه الاعتكاف عند اكثر الاصحاب خلافا لابن ابي عقيل هو ما جمع فيه نبي
او وصي لكن اختلفوا فمنهم من قال جماعة مطلقا وهو ظاهر قول ابن الجنيد فانه قال روى ابن سعيد
عن ابي عبد الله جوازه في كل مسجد صلى فيه امام عدل صلاة جماعة وفي المسجد الذي يصلى فيه الجمعة
بامام وخطبة وهو ايضا ظاهر كلام ابن بابويه حيث قال العلة في انه لا يجوز الاعتكاف الا في الاربعة
بانه لا يعتكف الا في مسجد جمع فيه امام عدل ولم يذكر الجمعة وكذا ابنه الصدوق في المقنع وقال
السيد المرتضى في الانتصار وابن حمزة وابن ادريس جمعة وهو مذهب المفيد قوله فان اكره المعتكفة
فاربع على رأي اقول يريد انه اذا اكره المعتكف في رمضان المعتكفة فيه على الجماع نهارا لزمه اربع
كفارات وهو قول السيد في الانتصار والشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس
وقال ابن سعيد لزمه كفارتان ونقله عن بعض الفقهاء قوله ولو باع او اشترى فالاقرب الا
انعقاد اقول وجه القرب ما ذكرناه في البيع وقت النداء من ان النهي في المعاملات لا يدل على
الفساد وقال الشيخ وابن ادريس يبطل العقد قوله والاقرب صحة الاتيان بيوم من النذر بدلا عن
جزء اقول يريد انه لو نذر اعتكاف ستة ايام فالاقرب انه يجب ان يعتكف ثلثة [illegible]
كل يوم يشتمل على يوم من النذر ويومين من جزء ووجه القرب انه فعل المندوب على [illegible] فكان الا
به مجزيا والقول بعدم [illegible] صوم النذر لمن عليه صوم واجب وقد تقدم البحث فيه قوله

في مسجد البصرة الثالث [illegible] خمسة واضاف الى الاربعة الاول مسجد المداين وهو قول ابي جعفر بن بابويه

قوله

ولو لم يشترط التتابع في المعنى فخرج في اثنائه صحّ ما فعل ان كان ثلثة فما زاد واتم ما بقي وقضى ما اخل وكذا
لو شرطه وقيل يستأنف ويكفّر فيهما اقول الاعتكاف المنذور يجب التتابع ومقدمه على اقسام اربعة
لانا اما ان يكون قد شرط التتابع لفظا او معنى كان يقول لله علي ان اعتكف شهرا متتابعا او لله علي ان
اعتكف رمضان متتابعا او لا يشترط لا لفظا ولا معنى كان يقول اعتكاف شهر متتابعا او
بالعكس كان يقول اعتكاف رمضان والذي ذكره هنا من الاقسام الاربعة قسمان انتفاء
معنى التتابع لفظا ومعنى وباقي الاقسام مذكورة في الكتاب ايضا ومراده بقوله ولم يشترط
التتابع اي لم يشترط لفظا لان كونه معنا هو المراد بالتتابع معنى اذا عرفت هذا فنقول قد
اختار المص انه اذا نذر اعتكاف شهر معين كرمضان مثلا ولم يشرط التتابع لفظا ثم خرج
في اثنائه فان كان ما اعتكف منه ثلاثة فما زاد صحّ ما فعله وقضى ما اخل به منه واتم ما بقي
وكذا الحكم لو قال شهرا متتابعا لكن هنا قال الشيخ في المبسوط يستأنف لاخلاله بالصفة المشترطة
لفظا اعني التتابع واعلم انه في الصورتين تجب كفارة خلف النذر والى هذا اشار بقوله ويكفر
فيهما قوله ولو عيّن شهرا واخل به كفّر وقضى ولا يجب التتابع في قضائه الا ان يشترط التتابع
على اشكال اقول هذا اشارة الى المبحوث عنها لكن هناك صام بعضا واخل ببعض
وبقي بعض وهنا تركه حتى خرج الشهر وحكمه وجوب القضاء والكفارة وهو ظاهر لكن هل
يجب التتابع في قضائه قال ان لم يكن قد شرط التتابع لا يلزمه التتابع لاصالة البراءة وان
شرط التتابع ففي وجوبه في قضائه وجهان احدهما الوجوب لان النذر تعلق بوصف التتابع
كما تعلق بالاصل ولانه يجب عليه ان يقضي العبادة كما فاتت وقد فاتت متتابعة والاخر عدمه
قوله الوجه يوم الثلثين العيد فالاقرب البطلان اقول يريد انه لو نذر اعتكاف يوم
معيّن وعيّن اليوم الاخير فلو اعتكف يوم الثامن والعشرين والتاسع والعشرين والثلاثين من
رمضان ثم ظهر بعد ذلك كون يوم الثلثين هو العيد فالاقرب بطلان اعتكافه لانه لا اجزاء
من اليوم المنذور لان الاعتكاف لا يصح الا في ثلاثة ايام وقد ظهر انه لم يعتكف الا يومين لبطلان
صوم يوم العيد فيبطل اعتكاف الاخرين



كتاب الحج

قوله وهي شوال وذو القعدة وذو
الحجة على راي اقول اختلف اصحابنا في اشهر الحج على ستة اقوال احدها ما قاله المص وهو قول
الشيخ في النهاية وابن الجنيد الثاني هي شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وهو قال السيد
وابن ابي عقيل وسلار الثالث والى طلوع الشمس من اليوم العاشر من ذي الحجة وهو قال
ابن ادريس الرابع والى يوم النحر قبل طلوع الفجر فاذا طلع فقد مضت اشهر الحج وهو قال الشيخ
في الخلاف والمبسوط وابن حمزة الخامس الى تسعة من ذي الحجة وهو قال الشيخ في الجمل والا
قتصاد وقول ابن البراج السادس والى ثمانية من ذي الحجة وهو قول ابي الصلاح قوله والقارن
والمفرد اذا دخلا الطواف بمكة لكنهما يجددان التلبية استحبابا عقيب صلوة الطواف ولا يحلان
لو تركاها على راي فيحل المفرد خاصة والحق شرط النية اقول ظاهر كلام الشيخ في المبسوط
يعطي انهما يحلان فانه قال عن القارن والمفرد لكن يجددان التلبية ايضا دخول مكة والمقام على الاحرام

حتى يخرجا

مثلا من غير تعيين الشهر او شرط لفظا
لا معنى كان يقول اعتكاف شهر صحيح

يخرجا الى عرفات فان اراد الطواف بالبيت استحبابا فعلا غير انهما كلما فرغا من طواف وسعي عقدا
احرامهما بالتلبية على ما بيناه وقد صرح قبل ذلك في المبسوط في فصل انواع الحج فقال فان اراد
الطواف بالبيت اسبوعا تطوعا يعني القارن فعل لانه كلما طاف بالبيت لبّى عند فراغه من طوافه
ليعقد احرامه بالتلبية لانه لو لم يفعل ذلك لصار محلا ثم قال والمفرد عليهما على القارن ولا
يختلف حكمهما في شيء وقال الشيخ عندنا وفي بعض الروايات ان السابق لا يحل وان كان
قد طاف لسياقه الهدى وهذا يدل على انه انما يحل المفرد خاصة واما ابن ادريس فاختيار
ما ذهب اليه المص من انه لا يحل احدهما الا بالنية لقوله عم الاعمال بالنيات ولانه دخل في
فرض دخولا مشروعا فلا ينتقل عنه بغير دليل ولم يثبت قوله ولا يخرج المجاور عن فرضه الى
الا اذا اقام سنتين فيصير في الثالثة كالمقيم في نوع الحج ويحتمل العموم فلا يشترط الاستطاعة اقول
اما احتمال الاختصاص بنوع الحج لا غير فلاصالة البقاء احكام خرج منها الا الانتقال في نوع الحج
للروايات الصحيحة الدالة على ذلك فيبقى الباقي على ما اصالة بقيه الاستمرار ويحتمل العموم يعني
ان يكون مساويا لاهل مكة في جميع الاحكام لقول الباقر عم في رواية زرارة الصحيحة من اقام بمكة
سنتين فهو من اهل مكة واذا ثبت كونه من اهل مكة بهذه الرواية ومساويا لهم فالحقه احكامهم
كلها من غير تخصيص نعم الاقرب لا يشترط في وجوب الحج عليه ان يكون مستطيعا من بلده كما لا
يشترط في غيره من اهل مكة قوله والولي هو ولي المال وقيل للام ولاية الاحرام بالطفل اقول
الذي اختاره في هذا الكتاب من ان الولي له ولاية المال هو قول ابن ادريس والقائل بان
للام ولاية الاحرام بالطفل هو الشيخ رحمه الله واختاره المص في الخلاف قوله وللمولى الرجوع
في الاذن قبل التلبس لا بعده فلو لم يعلم العبد صح والمولى ان يحلله على اشكال والفائدة تظهر قبل
العتق في الشعر واباحة التحليل للمولى اقول اذا اذن المولى لعبده في الاحرام ثم رجع فيه فان كان
بعد تلبسه بالاحرام لم يكن له الرجوع فيه لانه احرام صحيح ماذون فيه فيجب اتمامه لعموم الاية وليس
للمولى منعه من الواجبات فان رجع قبل التلبس فان علم العبد رجوعه صح الرجوع ولم يكن للعبد
الاحرام لانه قد تصرف في ملك الغير بغير اذنه فكان حراما وان لم يعلم العبد برجوع المولى حتى
تلبس قال الفقهاء صح وهو مذهب الشيخ فانه قال في المبسوط الاولى ان نقول ينعقد احرامه اذا
تقرر هذا فنقول هل يجوز للمولى ان يحلله فيه اشكال ينشأ من انه احرام صحيح فيلزمه المضي فيه
وليس للمولى منعه من الواجبات ومن صحة رجوع المولى قبل التلبس ولزوم الغاية الى آخر جواب
عن سؤال مقدر تقريره ان يقال اذا جاز للمولى ان يحلله فاي فايدة للحكم بصحة احرامه
والجواب فيه فايدتان احدهما انه لو اعتق قبل ان يحلله مولاه فادرك الحج اجزاه عن حجة الا
سلام لانه اعتق قبل احد الموقفين متلبسا باحرام صحيح منعقد فاجزاه عن حجة الاسلام كغيره من
المعتقين والثانية جواز تحليل المولى بمعنى انه لو حلله هنا لم يكن ماثوما فلا تحلل لو حلله من
احرام صحيح لم يرجع في الاذن فانه يكون حراما قوله ولو هاياه فاحرم في نوبته فالاقوى الصحة
والمولى التحليل مع قصورها عن افعال الحج اقول وجه القرب انه في الصحة احرم في نوبته

التسلط على سائر التصرفات التي من جملتها الإحرام فكان صحيحاً وإنما جاز التحليل للمولى فإنه لم يأذن
له في الإحرام المستلزم لأفعال تقع في زمن السير فلا يصح من دون إذنه **قوله** ولو أفسد لما أذن له
وجب القضاء وعلى السيد تمكينه على إشكال **اقول** منشأ الإشكال من أن السيد لم يأذن له
في القضاء الأول فحج صحيح وهو لا يستدعي الحج في القابل فلا يلزمه التمكين فيما لم يأذن له فيه ومن أن
الإذن في الحج إذن في لوازمه التي من جملتها وجوب القضاء عليه لو أفسد ولأنه صار واجبا
عليه فليس للمولى منعه من الواجبات وهذا الأخير هو مذهب الشيخ في المبسوط وقول المصنف بعد ذلك
ولو تطيب المأذون أو لبس فعليه الصوم وللمولى منعه لأنه لم يأذن له فيه كما قال الشيخ في
المبسوط لعشرة وابن إدريس له حسب على المولى الإذن فيه وهو لا يخلو من قوة فإن الفرق
بينها وبين التي قبلها أنه مع الإذن في الإحرام كان يقتضي الإذن في توابعه فلا يثبت
فيها الإذن منها فالفرق لا وجه له ويمكن تكلف الفرق بأن القضاء في القابل يجري مجرى
بقية أفعال الحج لأنهما في المعنى حج واحد والحج المشتمل على هذه الأفعال مأذون فيه فكان كما
لو أذن في الإحرام فإنه يستلزم الإذن في بقية الأفعال مأذون فيه فكان كما لو أذن في
الإحرام فإنه يستلزم الإذن في بقية الأفعال إذ لا يصح من دون ذلك بخلاف كفارات
ما أتى به من المحرمات لأنه لم يأذن فيها وليست واجبة في الحج ولا يتوقف صحة الحج عليها
قوله ولو لم يجد الزاد والراحلة وأمكن الشراء وجب وإن زاد عن ثمن المثل على رأي **اقول** خالف
الشيخ في ذلك حيث قال لو لم يجد إلا الكل أو وجده بثمن يضره وهو أن يكون في الرخص
بأكثر من ثمن مثله وهو في الغلاء مثل ذلك لم يجب عليه وكذا حكم المشروب **قوله** ولابد من الرجوع
إلى كفاية من صناعة أو حرفة مشروط على رأي **اقول** هذا قول السيد المرتضى وابن الجنيد
وابن أبي عقيل وابن إدريس خلافا للشيخين وأبي الصلاح وابن البراج وابن حمزة حيث
جعلوا الرجوع إلى كفاية شرطا في وجوب الحج **قوله** وهل يجب على المتعذر الاستنابة الأقرب
العدم **اقول** قد اختار المصنف هنا أنه لو كان الإنسان متعذرا بالركوب كالمريض العاجز عنه
المتعذر بأن لا يجب عليه الاستنابة وهو اختيار ابن إدريس خلافا لأكثر الأصحاب
قال الشيخ كان واجبا عليه أن يخرج رجلا يحج عنه فإذا تمكن بعد ذلك كان عليه إعادة الحج
ذكر ذلك في النهاية والمبسوط والخلاف وتبعه أبو الصلاح وابن البراج ونحو ذلك قال ابن
الجنيد وابن أبي عقيل ووجه القرب فيما اختاره المصنف أن وجوب الحج مشروط بالاستطاعة
كما تضمنته الآية وقد عدم الشرط فينعدم المشروط أعني الوجوب لما ثبت من أن المشروط عدم
عند عدم شرطه ولأن الأصل براءة الذمة **قوله** ولو لم يستمسك خلقة لم يلزمه الاستنابة
على رأي **اقول** خالف الشيخ في ذلك قال في المبسوط والمعضوب خلقة أصلا ولا يرجى
زوال علته كان فرضه أن يحج رجلا عن نفسه **قوله** فيسقط الحج مع الخوف على النفس من
عدو أو سبع ولا يجب الاستنابة على رأي **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث أوجب الاستنابة
على من منعه عدو أو سبع **قوله** ولو كان العدو لا يندفع إلا بالمال وتمكن من التحمل ففي سقوطه

الحج

الحج نظر **اقول** منشأه من أن العدو غير مانع من الحج لإمكان أن يندفع بالمال المقدور فوجب تحمله
كغيره من الآلات ومن عدم تخلية السرب فيسقط عنه فرضه وهو قول الشيخ في المبسوط **قوله** ولو وجد
بذرقة بأجرة وتمكن منها فالأقرب عدم الوجوب **اقول** وجه القرب أن من جملة شرائط وجوب الحج
الاستطاعة المشتملة على تخلية السرب من الموانع وهو غير حاصل ولأنه لا يعلم الحصول ولأصالة براءة
الذمة وهو اختيار الشيخ في المبسوط حيث حكم بأنه إذا احتاج إلى خفارة سقط الوجوب
قوله ولو افتقر إلى القتال فالأقرب السقوط مع ظن السلامة **اقول** وجه القرب أنه مع ظن العطب أو
الشك لا تردد وإنما الاحتمال فيما إذا ظن السلامة فيحتمل ضعيفا الوجوب لأن وجود العدو كعدمه
لكونه يندفع بقتال المقدور ويظن معه سلامة النفس والمال فلا يسقط به وجوب الحج ويحتمل قويا
السقوط وهو الأقرب عند المصنف إذ السرب غير مخلى وظن السلامة لا ينفي إمكان العطب والاحتياط
في وجوب الحج يعارضه الاحتياط في وجوب حفظ النفس **قوله** ومن أقرب الأماكن على رأي
اقول يريد أن من وجب عليه الحج فأهمل أو حتى مات وجب أن يقضى عنه من أقرب
الأماكن وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وقال في النهاية إن كان في التركة سعة وجب
من بلده وإلا فمن أقرب الأماكن واختاره ابن البراج وابن إدريس **قوله** والاستقرار بالإهمال
بعد اجتماع الشرائط ومضي زمان جميع أفعال الحج ودخول الحرم على إشكال **اقول** لا ريب
في استقرار الحج على المكلف لو تمكن من الحج وحصلت جميع شرائط الوجوب وأهمل إذا مضى
من الوقت مقدار ما يقع فيه جميع أفعال الحج أما لو حصلت الشرائط وأهمل حتى مضى زمان
يمكنه فيه قطع المسافة ودخول الحرم فهل يستقر بذلك في ذمته فيه إشكال منشأه من امتناع
التكليف بفعل في وقت يقصر عنه وبموته قبل مضي زمان تمكنه إيقاع أفعال الحج فيه يعلم عدم
تكليفه به ومن أنه يدرك الحج بإدراكه الإحرام ودخول الحرم فجرى مجرى من تمكن من جميع الأفعال
في إدراك الحج فكما أنه يكون مستقرا هناك فكذا هنا وبه قال الشيخ في المبسوط وشرائط
الاستقرار أن يمضي من الزمان ما يمكنه فيه الحج بعد الوجوب ولا يفعل **قوله** ولو استطاع في
حال الردة وجب عليه وصح منه إن تاب ولو مات أخرج من صلب تركته وإن لم يتب على إشكال **اقول**
وجه الإشكال من حيث أنه قد وجب عليه الحج واستقر ووجب أن يقضى عنه من صلب تركته
ومن عدم صحة الحج عن الكافر **قوله** ولو نذر وأفسد وهو معضوب قيل وجبت الاستنابة
اقول هذا القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله في المبسوط بأن المعضوب إذا وجب عليه
حجة بالنذر أو بإفساد حج وجب عليه أن يحج عن نفسه رجلا فإن فعل فقد أجزأ فإن برئ فيما بعد
تولاها بنفسه **قوله** ولو ركب البعض كذلك على رأي **اقول** يريد أنه لو نذر الحج ماشيا
فركب بعضا قضاه ماشيا كما لو ركب جميع الطريق خلافا للشيخين حيث قالا إذا ركب من غير
عذر قضاه بأن يمشي ما ركب ويركب ما مشى وإن كان قد ركب لعذر جاز له الركوب ولا قضاء
عليه قال ابن إدريس إن كان النذر معينا بسنة فعجز فيها سقط النذر فإن كان معينا وجب
عليه أن يحج ماشيا عند التمكن منه ولو ركب بعضا لعجز سواء كان لعذر أو لغير عذر **قوله** ولو

نذر حجة الاسلام لم يجب غيرها ولو نذر غيرها لم يتداخلا ولو اطلق فكذلك على رأى اقول خالف
الشيخ في الخلاف فقال اذا حج بنية النذر اجزأ عن حجة الاسلام صح ولا المميز على رأى اقول يريد
انه لا يصح نيابة الصبي مطلقا سواء كان مميزا او غير مميز وهو مذهب الشيخ ابي جعفر رحمه الله وما
عرفت فيه مخالفا الا ما نقله المص هنا وفي مسائل خلافه فانه حكى عن الشيخ رحمه الله المنع
منه قال وقيل بالجواز وكذا ابن سعيد رحمه الله قال في الشرائع ولا نيابة المجنون لانغمار
عقله بالمرض المانع من العقد وكذا الصبي المميز وهل يصح نيابة المميز قيل لا لاتصافه بما
يوجب رفع القلم وقيل نعم لانه قادر على الاستقلال بالحج ندبا قوله والاقرب اشتراط العدالة
لا بمعنى عدم الاجزاء لو حج الفاسق اقول يريد الاقرب اشتراط العدالة الا انه لا يجوز لولي الميت
ان يستأجر فاسقا اذ ايقاع الحج ممن يستأجر له لا يعلم الا منه لعدم اطلاع النية على فسقه وقول
الفاسق غير مقبول لا بمعنى ان الفاسق لو حج لم يبرأ ذمة الميت من الحج حتى لو كان هو الولي واوقع
الحج برئت ذمته لانه اوقع الحج على الوجه المشروع فكان مجزيا قوله والحامل والمحمول وان
تعدد يحتسبان وان كان اجيرا على اشكال اقول منشاؤه من ان فرض المحمول الطواف وكذلك
فرض الماشي ولا منافاة بينهما بان يطوف الحامل عن نفسه بحمل غيره فاخر من المحمل
حال طوافه وح يكون قد فعل كل منهما ما وجب عليه من الفرض فكان مجزيا ومن ان الاجير
قد وجب عليه قطع المسافة بالاجرة عن غيره فلا يحتسب له ولانه قطع المسافة لا بحجة القربة
فلا يكون مجزيا وهو الظاهر من كلام ابن جنيد فانه قال الحامل المريض يجزيه طوافه عن الطواف
الواجب عليه اذا لم يكن مستاجرا وباقي الاصحاب اطلقوا القول بجواز الاحتساب ولم يتعرضوا
للاجرة ولا لعدمها وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة قوله ولو احصر تحلل بالهدي ولا قضاء
عليه وان كانت الاجارة مطلقة على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان الاجارة
اقتضت وقوع الحج من غير حصر في زمان معين فلا يبرأ الاجير الا بفعله ومن انه بالشروع
في تلك السنة تعين عليه اتمامه عن المستاجر فصار كالاجارة المتعلقة بالزمان المعين قوله
ولو قصر عن الاقل عاد ميراثا على رأي اقول خالف الشيخ في ذلك حيث قال في النهاية يصرف
في وجوه البر وحكى المص القولين في مختلفه ثم قال فيه وعندي في القولين تردد قوله وهو
الوجهان تقصد بقطع المسافة الحج وان قصد الاخيرة فالاول اقول يريد انه اذا استوجر
للحج خاصة فاحرم من الميقات بعمرة عن نفسه واكملها ثم احرم بالحج من مكة عن المستاجر مع
عدم التمكن من العود الى الميقات اجزأ وهل يحتسب المسافة عليه ام لا فيه اشكال منشاؤه
ما ذكره المص من كونه انما قطع المسافة عليه لنفسه ولا اجرة له عنها وح يحط من الاجرة قدر
التفاوت بان يقال كم اجرة حج من بلده وحج من مكة فينسب احدهما الى الاخرى ويكون
له من الاجرة بمثل تلك النسبة مثلا لو قيل من مكة عشرة ومن بلده عشرين فله النصف المسمى
ومن انه قصد المسافة للحج الذي استوجر له الا انه اراد ان يربح في طريقه عمرة وح يقال كم
اجرة حج من بلده احرامه من الميقات واجرة حج من بلده احرامه من مكة فاذا قيل اجرة الاخيرة

عشرون

عشرون والاخرة خمسة عشر فله ثلاثة ارباع المسمى والوجه عند المص التفصيل وهو انه ان قصد بقطع
المسافة الحج ثم عزم عند الوصول الى الميقات للتعذر بعمرة عن نفسه كان الحكم هو الاخير لانه لا حجر عليه
في فعل العبادة في طريقه عن نفسه لعدم منافاته لفعل ما استوجر له وان قصد بقطع المسافة
العمرة عن نفسه فلا اجرة له عن قطع المسافة وكان الحكم هو الاول لانه لا يأخذ الاجرة عما عمله لنفسه
وقطع المسافة انما فعله لنفسه قوله ولو فات الحج بتفريط تحلل بعمرة عن نفسه لا انقلابا اليه
ولا اجرة له ولو كان لغير تفريط فله اجرة المثل الى حين الفوات قال الشيخ والوجه ان له من
المسمى بنسبة ما فعل اقول انما كان الوجه ان له بالنسبة الى المسمى لانه فعل البعض بما استوجر
له بعقد صحيح لم يكن باطلا في اصله وانما تجدد انفساخه بغير تفريط فوجب توزيع [illegible]
زاد عن المثل وكان الحج ندبا ولم يخرج من الثلث خرج ما يحتمله فان رضي الثابت به والا استؤجر
غيره ويحتمل اجرة المثل اقول وجه الاول انه يجب العمل بالوصية ما امكن وقد تضمنت شيئين احدهما
صرف ذلك القدر في الحج والاخر استنابة ذلك الشخص وسقوط احدهما للتعذر لا يوجب سقوط
الاخر ووجه الاحتمال الاخر وهو الاستئجار باجرة المثل لا غير لان الموصي انما تبرع بتلك الزيادة على
ذلك الشخص فاذا لم يفعل رجعت تلك الزيادة الى الورثة كما لو اوصى لاحد فرده الموصى له فانه
يكون للورثة قطعا قوله ولو لم يؤد الى المحاذاة فالاقرب انشاء الاحرام من ادنى الحل ويحتمل مساواة
اقرب المواقيت اقول يريد انه لو سلك طريقا لا يؤدي الى احد المواقيت ولا الى محاذاة احتمل فيه
وجهان الاقرب منهما انه ينشئ الاحرام من ادنى الحل لانه لا يجوز له دخول مكة الا محرما فيجب عليه الاحرام
منه على خلاف الاصل والثاني انه يحرم من موضع يكون بينه وبين مكة بقدر ما بين اقرب المواقيت
اليها لان ذلك القدر من المسافة قد اشترك جميع المواقيت في تحريم مجاوزته بغير احرام فتعين الا
حرام منه او له قوله وناسي الاحرام اذا اكمل المناسك يجزيه على رأي اقول هذا قول الشيخ
وقال ابن ادريس يبطل حجه وعليه قضاؤه قوله ولو احرم من غير غسل او صلاة ناسيا تدارك
واعاد الاحرام وايهما المعتبر اشكال اقول يحتمل ان يكون المعتبر هو الاول لانه لم يقع فاسدا ولا
منافاة بين كونه هو المعتبر المبرئ للذمة واستحباب اعادته كالمنفرد اذا صلى ثم وجد جماعة فانه يستحب
له اعادة الفريضة طلبا لفضل الجماعة مع انه قد برئت ذمته بالاول ومن الامر بالاعادة الدال
على عدم اعتباره قوله ولو نوى الاحرام ولم يعين لا حجا ولا عمرة او نواهما فالاقرب البطلان
اقول خالف الشيخ في المبسوط في ذلك حيث قال فيه لو نوى الاحرام ولم يعين لا حجا ولا عمرة
تخير ان شاء حج وان شاء اعتمر اذا لم يلزمه احدهما اذا كان في اشهر الحج ولو لم يكن في اشهر الحج
تعين العمرة ووجه قرب البطلان ان المعتبر ما يحرم له لا مطلق الاحرام ولم يحصل فكان باطلا ولقائل
ان يمنع الاصل لانه المتنازع وقال في الخلاف فان قرن بين الحج والعمرة لم ينعقد احرامه الا بالحج قوله
والاقرب جواز الحرير للنساء اقول الاقرب للشيخين عند المص جواز احرام المرأة في الحرير لاصالة الجواز
ولان الحرير لهن تصلي فيه فيجوز الاحرام فيه اما الاول فلما رواه حريز عن الحسن عن الصادق ع
قال كل ثوب يصلى فيه فلا بأس ان يحرم فيه وهذا هو مذهب ابن الجنيد ذكره في احكام النساء ومذهب ابن

ما ارتفع عليه العقد من الاجرة على ما فعله وعلى ما بقي
قوله
ولا يعين الوصي الشخص المعين لعين عشا فان
رجع

ان شد الاحرام قبل دخولها
وما زاد على ادنى الحل
ليس بميقات فلا عبرة فات
فالحكم بوجوب صح

ادريس وقال الشيخ لا يجوز وهو اختيار ابن الجنيد **قوله** من احرم سوا اهلاله على اشكال **اقول** يريد
ان كل من دخل مكة وجب عليه الاحرام الا من تكرر دخوله او دخل بقتال مباح او سبق له احرام قبل
مضي شهر وهل الشهر من حين الاحرام او من الاهلال يعني انه لو دخل بعد مضي شهر من حين احرامه
واقل منه من حين الاهلال هل يجب عليه انشاء الاحرام ام لا فيه اشكال ينشأ من اطلاق النص
المتحمل لكل منهما وتعضد احتمال الاول بعموم النص الدال على وجوب الاحرام على كل داخل خرج منه
المتكرر وهو من مضى له اقل من شهر منذ احرم والداخل بقتال مباح فيبقى الباقي داخلا تحت العموم
واحتمال المصنف لاصالة براءة الذمة من الوجوب وظاهر كلام الشيخ في المبسوط يدل على انه من حين
الاهلال لانه قال فيه لا ينبغي للمتمتع بالعمرة الى الحج ان يخرج من مكة قبل ان يقضي مناسكها الى
قوله فان خرج بغير احرام ثم عاد فان كان عوده في الشهر الذي خرج منه لم يضره ان يدخل بغير
احرام وان كان عوده اليها في غير ذلك الشهر دخلها محرما بالعمرة الى الحج ويكون العمرة الاخيرة
هي التي يتمتع بها الى الحج **قوله** ولو اكمل عمرة التمتع المندوبة ففي وجوب الحج اشكال **اقول**
منشأه انه من حيث الاحلال صار كغيره من المحلين فلا يجب عليه الحج لاصالة براءة الذمة وهو
قول ابن ادريس ومن ان عمرة التمتع كالجزء من الحج لقوله عم دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك
بين اصابعه فيكون قد شرع فيه والحج المندوب يجب بالشروع اتفاقا ولقوله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله وهو اختيار الشيخ في النهاية وقول ابن حمزة وابن البراج **قوله** ويجوز لمن نوى
الافراد مع دخول مكة الطواف والسعي والتقصير وجعلها عمرة ما لم يلب فان لبى انعقد احرامه
وقيل انما الاعتبار بالنية هذا مذهب ابن ادريس وما ذكره في الكتاب هو اختيار الشيخ رحمه الله في
المبسوط **اقول** والمشترط مع الحصر التحلل بالهدي وفائدة الشرط جواز التحلل على رأي
قوله يريد انه يجوز للمحصر اذا كان قد شرط على ربه ان يحله حيث حبسه ان يتحلل بالهدي
ولا يسقط بالشرط وفائدة الشرط عنده جواز التحلل للمحصر بالهدي وهو قول الشيخ رحمه الله ومذهب
ابن الجنيد ايضا وقال السيد رحمه الله يسقط الهدي لانه لا فائدة عنده سواه وقول النبي صلعم لضباعة
بنت الزبير حجي واشترطي وقولي اللهم محلي حيث حبستني ولا فائدة لهذا الشرط الا ما اشرنا
ذكرناه يعني سقوط الهدي وهو مذهب ابن ادريس **قوله** والاقرب جواز توكيل المحرم
محلا **قوله** وجه القرب من حيث انه يتوكل عن غيره لا عن نفسه فكان كتوكيل الصغير الذي
لا تعلق له بالاحرام وعبارة الحذف في التوكيل عنده لاصالة الجواز **قوله** واقامته على اشكال **اقول**
وجه الاشكال من حيث ان المقصود من كلام الاصحاب ظاهر الخبر تحريم الشهادة التي وقعت على
عقد بين محرم ومحل او بين محرمين هكذا ذكر المص على كتاب الاصل حاشية بخطه ومن عموم اطلاق
المنع ولظهور هذا الاحتمال لم يذكره المص في بقية الحاشية **قوله** وان كان المنكر المرأة فالاقرب
وجوب المهر كملا **اقول** يريد انه لو ادعى الرجل وقوع العقد حالة الاحرام وانكرت المرأة فالاقرب
وجوب المهر كملا يريد بذلك التوزيع بينهما بعدم البينة ووجه القرب انه قد ثبت بمجرد العقد
ولا ينتصف الا بالطلاق ولم يكن لها المطالبة به كملا **قوله** الطيب مطلقا على رأي **اقول** يريد انه

يحرم على المحرم الطيب مطلقا وهو قول السيد والمفيد والصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن حمزة وللشيخ
اقوال احدها كما قالوا ذكره في المبسوط والاقتصاد والثاني اختصاص التحريم بستة اجناس منه
المسك والعنبر والعود والزعفران والورس قاله في النهاية .... والثالث قوله في التهذيب
المحرم اربعة المسك والعنبر والورس والزعفران وقال ابن البراج المحرم منه المسك والكافور
والعنبر والزعفران **قوله** والاكتحال بالسواد على رأي **اقول** يريد انه يحرم على المحرم الاكتحال بالسواد
ايضا وهو قول المفيد وسلار وابن ادريس وعده قول الشيخ ذكره في الخلاف **قوله** والنظر في المرأة
على رأي **اقول** يريد تحريمه على المحرم ايضا وهو قول ابي الصلاح وابن ادريس وقول الشيخ في النهاية
والمبسوط وقال في الخلاف انه مكروه وهو اختيار ابن البراج **قوله** واخراج الدم اختيارا على
رأي **اقول** هذا ايضا محرم عنده على المحرم وهو قول السيد والمفيد وسلار وابي الصلاح وابن
البراج وابن ادريس وللشيخ قولان احدها مثل ذلك قاله في النهاية والمبسوط والآخر انه
مكروه ذكره في الخلاف **قوله** والاقرب اختصاص المنع بهذه الصيغة **اقول** وجه القرب
الاتفاق من الاصحاب على تفسير الجدال بانه قول لا والله وبلى والله فيكون التحريم مقصورا عليها
ولاصالة الاباحة فيما عداها **قوله** وفي دفع الدعوى الكاذبة اشكال **اقول** منشأه عموم
التحريم لتناوله لصورة الفرض ومن حصول الضرر على تقدير المنع خ لاحتمال الدعوى
عليه كاذبا بما يستغرق ماله وهو منفي بقوله عم لا ضرر ولا اضرار **قوله** ولا لبسهما لو
اضطر على رأي **اقول** يريد انه لو اضطر الى لبس الخفين جاز لبسهما ولا يجب عليه شقهما
وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ يشقهما **قوله** الحناء للزينة على رأي **اقول** يريد انه يحرم على
المحرم ايضا الحناء للزينة وقال الشيخ يكره **قوله** لبس السلاح اختيارا على رأي **اقول** يريد
انه يحرم على المحرم لبس السلاح اختيارا وهو قول اكثر علمائنا ذكره الشيخ في المبسوط والنهاية و
اختاره ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس ونقل عن بعض الفقهاء انه
مكروه واختاره ابن سعيد **قوله** البداءة بالحجر الاسود ولو بدأ بغيره لم يعتد بذلك
الشوط الا ان ينتهي الى اول الحجر فمنه يبتدئ الاحتساب ان جدد النية عنده الاتمام مع احتمال
البطلان **اقول** المقصود من الاتمام هنا اكمال الشوط الناقص بحيث لا يجعل المبتدئ بغير
الحجر مبتدئا بالطواف منه ثم يأتي الى الحجر لاشتماله على زيادة الشوط هذه العبارة صورة المكتوب
حاشية على نسخة الاصل التي بخط المص فاقول هذا الاشكال والاحتياج الى هذا التفسير المحتاج
الى شرح طويل انما هو بسبب لفظ الاتمام وكان يغني عنه ان يقال ان جدد النية عنده
اي عند الحجر لابتداء الطواف ويحتمل البطلان لانه يجب عليه البداءة بالحجر الاسود وقد
ابتدأ بغيره فيكون باطلا **قوله** والمشي والاقتصار فيه على رأي بان يرمل ثلاثا ويمشي اربعا
في طواف القدوم على رأي **اقول** قد اشار المص رحمه الله الى قول اصحابنا في الاقتصاد في
الطواف مطلقا اي سواء كان في طواف القدوم او غيره او فيما عداه يرمل ثلاثا ويمشي اربعا
فالاول اشتمل سواء كان في طواف الاستحباب الاقتصاد فيه مطلقا وهو قول الشيخ في النهاية

وقول ابي الصلاح وابن ادريس والقول الثالث وهو ان يرمل ثلثا ويمشي اربعا في طواف القدوم خاصة وهو
قول الشيخ في المبسوط لانه قال يستحب ان يرمل ثلثا ويمشي اربعا في الطواف هذا في طواف القدوم يستحب
ابتداء بالنبي ع قوله وقيل لا كفارة الا على عالم واقع بعد الذكر اقول القول الذي حكاه المص هو
عدم وجوب الكفارة على من نسي طواف الزيارة حتى يرجع اهله وواقع هو قول ابن ادريس فانه قال
نعم يجب عليه الرجوع الى مكة وقضاء طواف الزيارة والذي اختاره المص من وجوب الكفارة
هو قول الشيخ في النهاية والمبسوط قوله ولو نذر الطواف على اربع فالاقوى بطلان النذر اقول
اقوى المذهبين عند المص بطلان النذر وهو قول ابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال في
النهاية يلزمه طوافان طواف ليديه وطواف لرجليه ووجه القرب ان الطواف عبادة و
كيفيتها متلقاة من الشرع ولم يتعبد بمثل ذلك فلا ينعقد نذره ولقوله ع الطواف بالبيت
صلوة فيجب القيام فيه لان المراد انه صلوة حقيقة او حكما وعلى التقديرين يجب فيه القيام قوله
ولو ظن المتمتع اكمال السعي فاحل وواقع ثم ذكر النقص اتمه وكفر ببقرة على رواية اقول الرواية
هي ما رواه عبد الله بن مسكان في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل طاف بين الصفا
والمروة ستة اشواط وهو يظن انها سبعة فذكر بعد ما حل وواقع النساء انه انما طاف ستة اشواط فقال عليه دم بقرة
يذبحها ويطوف شوطا آخر واعتمد المفيد رحمه الله وابنا بابويه على هذه الرواية وقال الشيخ في النهاية
في باب الكفارات والمبسوط لا كفارة وقال ايضا في النهاية في باب السعي من سعى بين الصفا والمروة ستة اشواط
ثم ذكر انه نقص منه شوطا رجع فتمم ما نقص منه فان لم يعلم كم نقص منه كان عليه دم بقرة والخبر ما نقص
من السعي قوله ولو ترك التقصير حتى اهل بالحج سهوا صح وروي شاة اقول هذا مذهب
الشيخ وعلي بن بابويه وابن البراج والرواية التي اشار اليها المص هي ما رواه اسحاق بن
عمار قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتمتع فينسى ان يقصر حتى يهل بالحج فقال عليه دم
يهريقه وقال ابن ادريس لا دم عليه قوله وعمدا التقصير يجعلها مفردة على رأي ويبطل الثاني
على رأي اقول يريد انه لو كان احرامه بالحج قبل التقصير عامدا ففيه قولان احدهما يبطل متعته
وتصير حجته مفردة وهو قول الشيخ والاخر بطلان الاحرام الثاني دون المتعة وهو قول ابن ادريس
قوله وتارك عمدا الحج بطل الا ناسيا على رأي اقول لا خلاف في بطلان الحج لو ترك الاحرام عامدا
واما الثاني ففيه قولان الصحة قاله الشيخ والبطلان قاله ابن ادريس تقديرا قوله فيجب عليه
من الكفارة على اشكال اقول هذا تفريع على قول من قال انه لو ترك الاحرام ناسيا حتى اكمل مناسكه
لا يبطل حجه وهو انه اذا فعل ما يجب بفعله الكفارة على المحرم هل يلزمه الكفارة فيه اشكال ينشأ
من انه ليس بمحرم والكفارة بعد ذلك انما يلزم المحرم ومن انه بحكم المحرم ولهذا احكم بصحة حجه ومن جملة احكامه
وجوب الكفارة بذلك قوله ولا يجوز له الطواف بعد الاحرام حتى يرجع من منى فان طاف
ساهيا لم ينتقض احرامه فجعل ويجدد التلبية ليعقد بها الاحرام اقول القول الذي اشار اليه
المص بتجديد التلبية هو قول الشيخ وابن حمزة خلافا لابن ادريس فانه قال لا يلزمه تجديد
التلبية واحرامه منعقد قوله ولو ادرك الاضطراري فالاقرب الصحة اقول هذا القول

هو الظاهر

قوله

هو الظاهر من كلام ابن الجنيد ووجه القرب انه ادرك احد الاختياريين فكان مدركا للحج كما مر ذكره بعد لما روي
الضرورة يجب الصوم على رأي اقول يريد انه لا يجزي الهدي الا الواحد في الواجب الا عن واحد ومع
الضرورة ينتقل فرضه الى الصوم وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ انه يجزي عن سبعة وسبعين اذا
كانوا اهل بيت واطلق سلار انها تجزي عن خمسة قوله فان وجد وقت الذبح فالاقرب وجوبه
اقول يريد انه لو كان معسرا عن الهدي فقدم صوم الثلاثة من اول ذي الحجة ثم وجد الهدي
وقت الذبح فالاقرب وجوب الهدي لان جواز تقديم الصوم انما كان بناء على ظنه الفاسد و
قد ظهر بطلانه وهو قادر على ذبح ما وجب عليه في وقته قوله ولو مات من وجب عليه الصوم
قبله صام الولي وجوبا العشرة على رأي اقول خالف في ذلك ابن حمزة فانه قال يصوم الثلاثة
وظاهر كلام محمد بن بابويه يدل على عدم وجوب شيء منها لانه قال وروى صفوان عن
معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال من مات ولم يكن له هدي لمتعته فليصم عنه وليه
ان هذا على الاستحباب لا الوجوب قوله فالاقوى وجوب الاكل اقول اقوى المذهبين
عند المص وجوب الاكل من الهدي لقوله تعالى فكلوا منها والامر يقتضي الوجوب وهو قول ابن
ادريس وظاهر كلام الشيخ يدل على استحباب الاكل لانه قال ومن السنة ان ياكل منها وكذا كلام
ابن البراج فانه قال وينبغي ان يقسم ثلاثة اقسام ياكل احدها قوله ولا يتعين على رأي اقول
يريد انه لا يتعين على الصرورة والملبد الحلق بل يكون كل منهما مخيرا بينه وبين التقصير وهو قال
الشيخ في الجمل وقول ابن البراج وابن ادريس والقول الاخر انه يتعين عليهما الحلق وبه قال ابن
الجنيد وابن حمزة قوله ويحرم الحلق وفي اجزائه نظر اقول يريد انه يتعين على المراة التقصير
ويحرم عليها الحلق فلو فعلت ففي اجزائه نظر ينشأ من انه محرم فلا يقع مجزيا عن الواجب ومن
اشتماله على التقصير فحصل الواجب فكان مجزيا قوله فاذا حلق او قصر احل من كل شيء الا
الطيب والنساء والصيد على اشكال اقول الاشكال راجع الى الصيد خاصة ومنشأ
الاشكال ان الصيد قد كان حراما عليه من وقت احرامه فيبقى الى ان يحل منه بالكلية عملا
بعموم قوله لا تقتلوا الصيد ومن اتفاق الاصحاب على انه بذلك يحل من كل شيء احرم منه
الا النساء والطيب فاذا طاف للزيارة حل له الطيب فاذا طاف للنساء حل له النساء
قوله ويحرم على المراة لو تركته على اشكال اقول منشأ الاشكال من ان وجوبه مشترك
على الرجال والنساء فيشتركان في حكمه اعني كونه محللا في حقهما وهو اختيار علي بن بابويه
ومن اصالة الاباحة خرج عنه الرجل لوقوع الاتفاق عليه فيبقى المراة على الاصل وقال المص في
المختلف فيه اشكال لعدم الظفر بدليل يدل عليه قوله واذا طاف النائب يحل له النساء وهل يشترط
مغايرة لما يأتي به من طواف النساء في احرام آخر اشكال اقول ينشأ من احتمال عدم الاشتراط
للاصل ولان طواف النساء في احرام آخر يقتضي حل النساء له فيسقط به ومن وجوبه في ذمته
فلا يبرأ الا بفعله لاصالة بقاء الوجوب ولوجوب تغاير المسبب بتغاير السبب قوله ويحرم على
الصبي النساء لو تركه على اشكال اقول منشأه من صدق اخلاله المقتضي لتحريمهن عليه

المفيد فانه قال من ادرك عرفات قبل الفجر يوم النحر فقد ادركها فان لم يدركها حتى يطلع الفجر فقد
فاته الحج صح

ومن ان تركه للطواف كان في حال عدم التكليف فلا يتعلق به حكم قوله ويرفع بناء فوق الكعبة على رأي
اقول خالف الشيخ في ذلك حيث قال لا يجوز قوله ومنع الحاج دور مكة على رأي اقول يريد بذلك
ويكره ايضا منع الحاج من سكنى دور مكة وخالف الشيخ ايضا في ذلك حيث قال يحرم قوله وفي استحباب
الحج الافراد دون عمرة فالاقرب وجوبه خاصة اقول وجه القرب انهما واجبان في حقه لا تلازم
بينهما فلا يلزم من وجوب الحج وجوب العمرة فان الاستطاعة شرط بمقتضى الآية وهي غير متحققة بالنسبة
الى العمرة قوله ولو كانت عمرة الاسلام او النذر ففي التحلل اشكال اقول منشاؤه انه يجوز لمن اعتمر
مفردة عن الاسلام او النذر نقلها الى التمتع فيرد الاشكال بينا من انه عدول الى الافضل فكان
جائزا ومن انها ليست فرضه قوله والعقد على اشكال اقول يريد ان طواف النساء واجب
في العمرة المفردة على كل معتمر بالغا كان او صبيا صحيحا كان او خصيا فيحرم على الخصي التلذذ لو تركه
وهل يحرم العقد لو ترك المعتمر طواف النساء فيه اشكال ينشأ من اصالة الاباحة خرج منه الوطي اتفاقا
فبقي العقد على اصل الاباحة ومن اطلاق تحريم النساء وهو يتناول العقد كما يتناول الوطي فلا
يختص باحدهما دون الآخر قوله والخلاف في الزمان بين العمرتين فقيل سنة اقول هذا
اختيار ابن ابي عقيل فانه قال لا يجوز عمرتان في عام واحد وقد تأول بعض الشيعة هذا الخبر
على معنى الخصوص في عمرة التمتع خاصة فاما في غيرها فله ان يعتمر في اي الشهور شاء وكم
شاء في العمر قال فان كان ما قالوه موجودا في التوقيف عن السادة آل الرسول ع فمجود به وان كان غير
ذلك من جهة الاجتهاد والظن فذلك مردود عليهم ويراجع في ذلك كله الى ما قالت الأئمة ع قوله و
قيل شهر اقول هذا الظاهر من الشيخ في النهاية فانه قال فيها يستحب ان يعتمر في كل شهر وكذا ابن حمزة
واختاره المصنف هنا قوله وقيل عشرة ايام اقول هذا قول ابن الجنيد وهو اختيار الشيخ في المبسوط
والخلاف قوله وقيل بالتوالي اقول هذا قول السيد المرتضى رحمه الله وتبعه ابن ادريس قوله
هل يكفي هدي السياق عن هدي التحلل الاقرب ذلك مع ندبه اقول اختلف الاصحاب في انه
هل يكفي المحصر بالمرض هدي السياق عن هدي التحلل على اقوال ثلاثة احدها الاجزاء مطلقا وهو قول
الشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج الثاني وجوب آخر مطلقا وهو قول ابن بابويه الثالث التفصيل و
هو انه ان كان الذي ساقه واجبا عليه بشيء من الاسباب الموجبة لم يجز وان كان مندوبا اجزأ وهو قول
ابن الجنيد والمصنف ولم يتعرض هنا للقسم الواجب بالقرعة بل قوله الاقوى ذلك مع ندبه يدل بمفهومه على عدم الاجزاء
لجمع الوجوب ووجه الاجزاء مع الندب لعموم قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي واما مع
الوجوب فلانه لا يجوز له ان يتحلل لانه لا طريق له الى التحلل الا بالهدي لانه لا بدل له وهو قول [illegible]
فلوجود تعدد السبب عند تعدد المسبب قوله ولا بدل له على اشكال اقول المراد بذلك انه
مع العجز عن الهدي لا يجوز له ان يتحلل لانه لا طريق له الى التحلل الا بالهدي لانه لا بدل له وهو قول
الشيخ في المبسوط فانه قال فيه من لم يجد الهدي ولا يقدر على ثمنه لا يجوز له التحلل بل يبقى على
احرامه حتى يهدي لا يجزيه ان ينتقل الى بدل من صوم او اطعام لانه لا دليل على ذلك وقال ابن
الجنيد في المصدود ومتى لم يتمكن ولا معه هدي احل اذا صد ولم يكن عليه دم وقال في المحصر
لم يكن الهدي مستطيعا حل الا متى لم يتيسر الهدي وقد ظهر بما قلناه منشأ الاشكال الذي اشار اليه المصنف

قوله

قوله او يعلم الفوات على اشكال اقول يريد انه اذا علم المحرم ان الحج يفوته فهل يجب عليه البقاء على احرامه الى ان
يتحقق الفوات او يجوز له التحلل فيه اشكال ينشأ من ان البقاء على الاحرام لا فائدة فيه لحصول العلم بعدم
ادراك الحج لو اقام عليه فجاز له التحلل ومن انه يتحلل بالهدي ومن عموم وجوب البقاء على الاحرام
خرج منه المحصر لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي فيبقى الباقي مندرجا تحت عموم البقاء
على الاحرام ولقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله وعند تحقق الفوات يتحلل بالعمرة
ولا يلزمه هدي واعلم ان الشيخ علي بن بابويه اوجب عند الفوات على المتمتع الاتيان بالهدي والعمرة
فقال لو ان رجلا حبسه سلطان جائر بمكة الى قوله فان خلي عنه يوم النحر بعد الزوال فهو مصدود عن
الحج فليس ان كان دخل مكة متمتعا بالعمرة فليطف بالبيت اسبوعا ويحلق رأسه ويذبح شاة فان كان مفردا
للحج فليس عليه الذبح قوله ويجوز التحلل من غير هدي مع الاشتراط على رأي اقول قد تقدم البحث
في المحصر مع الاشتراط اما المصدود اذا كان قد اشترط هل يجب عليه التحلل بالهدي او يسقط عنه
قال السيد المرتضى لا هدي عليه فانه قال المحرم اذا شرط جاز له ان يتحلل عند العوائق من مرض وعدو وغيرهم
وهو اختيار المصنف في الكتاب ومذهب ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا بد من الهدي
وقت التحلل قوله لو صد عن مكة بعد الموقفين فان لحق الطواف والسعي للحج في ذي الحجة والا وجب عليه
الرجوع من قابل لاداء باقي المناسك ولو لم يدرك سوى الموقفين فاشكال اقول منشاؤه
من احتمال ادراك الحج كما اختاره ابن حمزة لقوله ع الحج عرفة ومن احتمال عدمه كما قاله الشيخ
في المبسوط اذا لم يستوف اركان الحج من الطواف والسعي قوله لو افسد وصد فتحلل وجبت
بدنة الافساد ودم التحلل والحج من قابل فان قلنا الاولى حجة الاسلام لم يكف الواحدة والا فاشكال
اقول منشاؤه احتمال الاكتفاء بالقضاء مرة واحدة على تقدير القول بان الاولى حجة العقوبة لان
الاولى سقطت بالتحلل وقد حج الاسلام في المستقبل فلا تجب اخرى ومن انه وجب عليه بالتحلل
قضاء ما تحلل منه اذا كان واجبا وهذا حج واجب والافساد يقتضي اعادة حجة الاسلام فيجب عليه
حجتان ولانه لو لم يجب عليه آخر لما بقي فرق بين حالي الافساد والحج وعدمه اذ المصدود اذا تحلل
من الحج الواجب وجب عليه قضاؤه فلو لم يجب على المفسد حجة اخرى لزم ما قلناه من عدم
الفرق بين حاليه وهو باطل قوله فان انكشف العدو والوقت باق وجب القضاء وهو حج
يقضي لسنته على اشكال اقول هذا الاشكال مبني على ما سبق من الاشكال وذلك لانا اذا قلنا ان الاولى
عقوبة والثانية حجة الاسلام فيمكن ان يقال هذا القضاء في هذه السنة ليس بحجة الاسلام بل العقوبة التي
كانت يجب اتمامها وتحلل منها بالحلال فان قلنا يكفي الواحدة لو لم يدرك في تلك السنة كفى القضاء في
هذه السنة وهو قول الشيخ في المبسوط قال الحج هناك ثم يقضي لسنتها الاخرى وان قلنا لا يكفي الواحدة
تعين في هذه السنة ما تحلل منه ووجب عليه اخرى من المستقبل واعلم ان هذه المسألة مبنية على ان الاولى
هل هي حجة الاسلام والثانية عقوبة او بالعكس يتوقف عليه ان يشرح كلام الاصحاب في ذلك فنقول ذهب
الشيخ في النهاية الى الاول وابن ادريس الى الثاني واختاره شيخنا في خلاف [illegible] والله رحمه الله
قوله ولو طلب مالا لم يجب بذله لو لم يكن منه على اشكال اقول يريد انه لو طلب العدو الصاد عن

من الصد وما لا لو لم يجب بدله وان كان قادرا على المال المطلوب منه على اشكال ينشأ من كونه مكلفا باتمام
الحج والعمرة ولا يتم الا ببذل المال المقدور وما لا يتم الواجب الا به كان واجبا فكان بذله واجبا ولانه يجري
مجرى ما لو وجد طريقا غير موضع الصد وافتقر الى نفقة زائدة فانه يتعين عليه سلوكه وصرف تلك
الزيادة ومن انه لو وجب البذل لوجب على المال المقدور ولو كثر وهو باطل اتفاقا قوله ولو لم
الفوات بعد البعث وزوال العذر قبل التقصير ففي وجوب لقاء مكة للتحلل بالعمرة اشكال اقول وجه
الاشكال من انه يصدق عليه انه الآن حج صحيح فان الحج قبل التحلل بالهدي وكل حج فانه الحج قبل التحلل
بالهدي يجب عليه ان يتحلل بالعمرة فهذا يجب عليه لقاء مكة للتحلل بالعمرة التي هي فرضه ومن انه
المفروض عليه عند الحصر ان يبعث هديا يتحلل وقد فعل فيكون مجزيا لان الامر يقتضي الاجزاء
ومعناه الخروج عن العهدة بفعل المأمور به قوله ولو زال العذر والعمرة بعد تحلل قضى العمرة ح وجوبا
والا ندبا وقيل في الشهر الداخل اقول هذا مبني على الخلاف فيما يكون بين العمرتين وقد سبق
قوله ولو تحلل القارن اتى في القابل بالواجب وقيل بالقران اقول القول المحكي هو قول
الشيخ رحمه الله خلافا لابن ادريس قوله وهل يسقط الهدي مع الاشتراط في المحصور المصدود وجهان
اقول هذه مكررة نعم ذكر الخلاف فيها واعلان الخلاف اذا لم يشعر ولم يقلد اما مع احدهما فقد
نقل المص الاتفاق على بعث الهدي قوله وروي ان من بعث هديا من افق من الافاق نظرا
تواعد اصحابه وقت ذبحه او نحره ثم تجنب ما يجتنبه المحرم ولا يلبي فاذا حضر وقت الوعد احل ولو فعل
ما يحرم على المحرم كفّر استحبابا اقول هذه الرواية رواها الشيخ ابو جعفر بن بابويه في الصحيح عن معوية بن عمار
قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يبعث بالهدي تطوعا وليس بواجب فقال تواعد اصحابه يوما
فيقلدونه فاذا كان تلك الساعة اجتنب ما يجتنبه المحرم الى يوم النحر فاذا كان يوم النحر اجزا عنه فان رسول الله صلعم حين صده
المشركون يوم الحديبية نحر واحل ورجع الى المدينة قوله وروي في الاسد كبش اذا لم تره وكبش اقول
روى ابو سعيد المكاري قال قلت لابي عبد الله رجل قتل اسدا في الحرم قال عليه كبش يذبحه واعلم
ان ابن بابويه اوجب الكبش في قتل الاسد وتبعه ابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط لا شيء عليه وهو قول ابن ادريس
قوله ويجوز قتل الافعى وشراء القماري والدباسي واخراجها من الحل والحرم على اشكال اقول الاشكال
ينشأ من انها صيد فلا يجوز للمحرم شراؤه ومن استنباط الاصحاب له وعدم التصريح في النص على التحريم
او الكراهية فان الروايات الواردة في هذا المعنى ما رواه عيص في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عن شراء
القماري يخرج من مكة والمدينة فقال ما احب ان يخرج منها شيء وما اشبهها واخراجها منها ومنع ابن ادريس
ذلك واختار المص في المختلف حيث قال ويكره شراء القماري وما اشبهها واخراجها من مكة على
ما روي في الاخبار والاولى عندي اجتناب اخراجها من الحرم الا ما جمعنا بما ذكرناه من انه
صيد وبرواية عيص واعلم ان في الاستدلال بهذه الرواية بعيدا اما اولا فلانه نفى محبته ذلك
وهو اعم من التحريم لا لا يحب المحرم كما لا يحب المكروه فكيف يكون المكروه واما ثانيا فلانه نفى محبته
المسؤول عنه وهو الاخراج من مكة والمدينة لا خلاف في عدم تحريم شراء ذلك من المدينة ولا اخراجه منها
بل لا لا هذه الرواية على الكراهة اعتبارا قوله والاقرب المصرح بهن السقي اقول يريد انه لو قتل

ثم منها شيء واعلم ان الشيخ
ابا جعفر ره اختار كراهية ذلك
وقال في النهاية يكره شراء القماري
صح

نعامة

نعامة ووجب عليه بدنة فعجز عنها فهل يجب عليه الزيادة عنها على البر واطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع
فان طابق فلا بحث وان زاد لم يجب عليه الزيادة وان نقص لم يجب عليه الاتمام فان عجز صام عن كل
نصف صاع ولا يلزمه صوم ما زاد على ستين على تقدير الزيادة اما لو نقص فهل يجب عليه ان يصوم عن
ستين او عن قدر القيمة الناقص عن الستين الاقرب الاول لان الواجب في الاصل عن اطعام ستين
وسقوط الزيادة عنه للعجز عن الناقص على تقديرهما في الاطعام لا يستلزم مثله في الصيام ولان
الكفارة في ذمته بيقين ولا يحصل يقين الخروج عن العهدة الا بصوم الستين فكان صومها واجبا
قوله فان عجز صام ثمانية عشر يوما وفي وجوب الاكثر لو امكن اشكال اقول لو عجز عن الستين صام ثمانية
عشر يوما ولو تمكن من صوم اكثر منها فهل يجب عليه صوم ما قدر عليه وجهان احدهما الوجوب لدخوله فيما كان
واجبا عليه وتمكنه منه والاخر عدمه لانتقال الفرض عند العجز عن الستين الى ثمانية عشر يوما قوله ولو عجز
بعض صوم شهرها فيه الاحتمالات وجوب نصف ثم ما قدر ثم السقوط اقول قد تقدم مثل ذلك قوله وفي
فرخ النعامة صغير من الابل على رأي اقول هذا اختيار المفيد رحمه الله فانه قال في صغار النعام
العدد بقدره من صغار الابل في سنه وقال في النهاية في فرخ النعامة مثل ما في النعامة سواء قوله
وفي الثعلب والارنب شاة وقيل كالظبي اقول والقائل كالظبي في الابدال والقائل بذلك
هو السيد وابن ادريس والشيخ والمفيد رحمهم الله واوجب ابنا بابويه فيهما شاة كما ذكره المص قوله
والابدال على الترتيب على رأي اقول الابدال في هذه الثلاثة اعني النعامة وبقرة الوحش وحماره
والظبي هل هي على الترتيب او على التخيير قال الشيخ في النهاية بالثاني وهو مذهب السيد وابني بابويه
وابن ابي عقيل وقال ابن ادريس بالاول قوله وفي كسر كل بيضة من القطا والقبج والدراج من
صغار الغنم وهو ما من شأنه ان يكون حاملا ان كان قد تحرك فيه الفرخ والا ارسل فحولة الغنم
في اناث بعدد البيض فالناتج هدي فان عجز كان كبيض النعام قيل معناه يجب عن كل بيضة
شاة اقول القائل بوجوب المخاض عند التحرك هو الشيخ فانه قال اذا كسر المحرم بيض القطا والقبج فعليه ان يعتبر
حال البيض فان كان قد تحرك فيه الفرخ كان عليه عن كل بيضة مخاض من الغنم والقائل بانه اذا عجز الابدال
المذكورة كان حكمه حكم بيض النعام بمعنى وجوب شاة لكل بيضة هو ابن ادريس فانه فسر كلام الشيخ رحمه الله
بذلك ثم قال ولا يستبعد ذلك اذا قام الدليل عليه قوله ولو ضرب ظبيا فنقص عشر قيمته احتمل وجوب الشاة وربعها
في الجميع وهو يقتضي التقسيط معشرينها والاقرب ارش ان وجد المشارك في الذبح في العين والا فقيمة لو
الظبي بجناية المحرم عليه فنقص عشر قيمته مثلا احتمل فيه ثلاثة اوجه احدها عشر الشاة كما ذكره وهو
اختيار الشيخ في المبسوط الثاني عشر القيمة لان العيب يوجب الارش وهو هنا عشر فكان هو الاول
الثالث ما اختاره المص وفي المبسوط الثالث عشر من التفصيل وهو انه ان وجد من يشاركه في ذبح
قدر المعيب بان يجني آخر تعينت العين هكذا فسره المص وكتبه حاشية بخطه على نسخة الاصل والا
فالقيمة اما الاول فلاجماع وجوب الشاة عليهما ح فلا يجوز العدول عن العين او غيرها مع القدرة
عليها واما الثاني فلتعذر العين فيجب الارش وهو عشر قيمة الشاة قوله وقيل في البط والاوز
والكركي شاة اقول يريد ان كل واحد من هذه شاة والقائل بذلك هو الشيخ في المبسوط حيث

قال المبسوط الاوز والكركي يجب فيه شاة وهو الاحوط وان قلنا ان فيه القيمة لانه لا نص فيه كان جايزا ومثله قال ابن
حمزة فانه قال في صيد الكركي شاة على رواية وفي صيد البط والاوز شاة واوجب ابن بابويه شاة في
كل طاير عدا النعامة **قوله** لو عجز العاجز عن البدنة في النعامة قومت فاقوى الاحتمالات التعديل وكل عشرة
نصف ثم صام عن كل مد يوما ففي الاكتفاء لو زاد اشكال فان تعذر احتمل التخيير والاقرب الانتقال الى الصوم **اقول**
من وجب عليه بدنة في قتل النعامة اذا عجز لم يجد البدنة لكنه قادر على الثمن يحتمل فيه ثلثة احتمالات احدها انه
يجب تعديله عند تعذر البر عند وجوده ويصرفه في مصرفه لان الشارع انما جوز له الانتقال الى
الصوم عند العجز عن البر ومع وجود الثمن لا يتحقق العجز عنه غاية ما في الباب انه عاجز عن العين
فجاز له التاخير اما الانتقال عنه فممنوع ولاشتماله على نفع المحاويج المطلوب للشارع مع مشاركته للصوم
في كونه عبادة ولهذا لم يجوز له الشارع الانتقال الى الصوم الا بعد العجز عنه الاحتمال الثاني الانتقال
الى غير البر من انواع الطعام لان ايجاب اطعام البر يوجب وجوب الاطعام وكونه من البر وعجزه عن
الوصف يقتضي سقوطه وجوب الاصل فعلى هذا لو تعذر ما عدا الحنطة بان وجد شعيرا او ذرة
ونحوها مثلا احتمل ايراد التخيير او الشارع لم يوجب واحدا بعينه مما عدا الحنطة وانما وجب
لاشتماله على الطعام المشترك بين الجميع فكان المكلف مخيرا والاخر وجوب الاقرب الى الحنطة لاختصاص
بعد مشاركته غيره في كونه طعاما فالاقرب الى الواجب فكان اولى من الابعد عنه وعلى التقديرين
لو زاد ثمن البدنة عن الستين ففي الاكتفاء بالستين وسقوط الزايد عنها اشكال ينشأ من
ان الجميع عوض عن البدنة الواجبة فلا يسقط ومن انه عوض عن البر وحكم البدل حكم المبدل فيسقط
الزايد ويكتفي بالستين كالمبدل الاحتمال الثالث الانتقال الى الصوم لانه مكلف به عند عدم التمكن
من البر وهو الان غير متمكن منه **قوله** والاقرب الحاق المعدل بالزكوة **اقول** يريد انه على تقدير
وجوب التعديل عنده لو عدله فتلف هل يكون مضمونا عليه ام لا الاقرب عنده ان حكمه حكم الزكوة اذا
عزلها فان تلفها اذا كان عزلها لعدم المستحق مضمونة ووجه القرب انه قد تعذر عليه اخراجه في
مصرفه فصار مكلفا بالتعديل وقد فعل فكان كمال الزكوة المعزول عند عدم المستحق لعدم التفريط
في الصورتين **قوله** ومن قتل صيدا ضمنه فان اكله تضاعف الفداء والاقرب انه يفدي القتل
ويضمن قيمة الماكول **اقول** قد ذكر المص في المحرم اذا قتل صيدا واكله مذهبين احدهما تضاعف الفداء
وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط فانه قال فيهما من قتل صيدا وهو محرم في الحل كان عليه فداء واحد
فان اكله كان عليه فداء اخر الثاني قول الشيخ في الخلاف حيث قال اذا اكل المحرم من صيد قتله لزمه
قيمته ونقله ابن ادريس عن بعض اصحابنا حيث قال وقال بعض اصحابنا عليه قيمة ما اكل **قوله** ولو
جرحه ثم رآه سويا ضمن ارشه وقيل ربع القيمة **اقول** القايل بذلك هو الشيخ في المبسوط تبعه
ابن البراج وابن ادريس **قوله** لو خلص صيدا من فم هرة او سبع ليداويه فمات في يده ضمنه على اشكال
اقول ينشأ من عموم النص من اثبات الصيد على الصيد المحرم فيكون ضامنا ومن عموم قوله تعم ما
على المحسنين من سبيل **قوله** والاقرب ان لا شيء في الواحدة مع الرجوع **اقول** وجه القرب
انه لم يتلف شيئا ينعيب ولم يتعيب فلم يكن ضامنا ولا يلزم مثله فيما اذا نفر حماما فعاد فانه يلزمه

شاة وان لم يتلف ولا يتعيب بفعله لاختصاصه بالنص المقتضي لاختصاصه بالحكم **قوله** ولو امسك
المحل الام في الحرم فمات الطفل في الحل ففي ضمانه نظر ينشأ من كون الاتلاف بسبب في الحرم فصار كما لو رمى
من الحرم **اقول** والوجه الاخر الظاهر ولم يذكره المص فانه لم يتعرض لمسك الام لولدها بامساك ولا غيره
فلم يكن ضامنا له ولانه الاصل **قوله** ولو نفر صيدا فهلك بمصادمة شيء او اخذ آخر ضمن الى ان
يعود الصيد الى السكون فان تلف بعد ذلك فلا ضمان ولو هلك قبل ذلك بآفة سماوية فالاقرب
الضمان **اقول** وجه القرب انه في حال هو فيه مضمون عليه فكان عليه ضمانه كما لو تلفت العين
المغصوبة في يده بآفة من الله تعم **قوله** ولو اغلق بابا على حمام و
فراخ وبيض فان ارسلها سليمة فلا ضمان والا ضمن المحرم الحمامة بشاة والفرخ بحمل والبيضة بدرهم
والمحل الحمامة بدرهم والفرخ بنصفه والبيضة بربعه وقيل يضمن بنفس الاغلاق ويحمل على جهل
الحال كالرمي **اقول** هذا القول نقله ابن سعيد والمص عن بعض الفقهاء لعموم الروايات
الدالة على الضمان من اغلق واجيب بحمل الروايات على انه محمول على المغلق جهل حاله هل تلف
ام لا او قوله كالرمي يريد به كما لو رمى صيدا وجهل حاله فانه يضمن **قوله** وكذا الصيد
على اشكال **اقول** يريد انه لو حل الصيد المربوط فقتل صيدا فانه يضمن على اشكال ينشأ من انه
سبب في اتلاف المقتول ومن وجوب ارسال الصيد **قوله** وقيل يملك ومعه ارساله **اقول**
القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله حيث قال وقد يقوى في نفسي انه ان كان حاضرا معه فانه
ينتقل اليه ويزول ملكه عنه بعد الميراث **قوله** ولو استودع صيدا محلا ثم احرم سلمه الى الحاكم
اذا تعذر المالك فان تعذر فالى ثقة محل فان تعذر فاشكال اقربه الارسال والضمان
اقول منشأ الاشكال من وجوب ارسال الصيد وتحريم امساكه ومن وجوب حفظ الوديعة والاقرب
عند المص الارسال والضمان ووجه القرب ان فيه جمعا بين الواجبين **قوله** ولو كسر بيضة فخرج فاسده
فالاقرب عدم الضمان **اقول** وجه القرب انه اقل درجة من الصيد الميت فانه لا يضمن بالتعرض له فلا
يضمن ما هو دونه **قوله** فان اصابه فدخل الحرم ومات فيه ضمنه على اشكال **اقول** منشأه من انه
صيد مات في الحرم بسببه فكان مضمونا عليه ومن ان السراية ما تعتبر في الضمان للجناية والجناية لم تقع
مضمونة لكونها صدرت من المحل في الحل فلا يضمن سرايتها **قوله** ولو نتف ريشة من حمام الحرم تصدق
بشيء وجوبا باليد الجانية وبغيرها اشكال **اقول** منشأه ورود النص على الصدقة باليد الجانية فلا يجزي
بغيرها لعدم الامتثال ومن ان المقصود هو الصدقة وقد حصلت **قوله** وفي تحريم حمام الحرم على
المحرم في الحل نظر **اقول** ينشأ من انه غير مملوك لاحد بل هو مباح في الاصل وليس في الحرم فجاز
له صيده كغيره ومن ورود النقل بتحريمه وهو ما رواه علي بن جعفر في الصحيح قال سالت اخي موسى
عليه السلم عن حمام الحرم يصاد في الحل فقال لا يصاد حمام الحرم حيث كان **قوله** وفداء المملوك لمالكه
فان زاد عن القيمة فعلى اشكال **اقول** ينشأ من انه اتلف مالا لغيره فيلزمه قيمته لا غير كساير
المتلفين والمتلفات ومن عموم ايجاب الفداء للمالك **قوله** وتتكرر الكفارة بتكرر القتل سهوا وعمدا
على الاقوى **اقول** اما الاول فلا خلاف فيه واما الثاني فللشيخ فيه قولان احدهما انه يتكرر قاله

في الخلاف والمبسوط واختاره ابن ادريس والاخر انها لا تتكرر اختاره في النهاية واختاره ابن بابويه في
كتاب من لا يحضره الفقيه والمقنع وتبعه ابن البراج والاول اقوى عند المصنف لعموم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قتل من النعم فانه كما يتناول الابتداء يتناول التكرر واحتجاج المانع بقوله تعالى ومن عاد
فينتقم الله منه فجعل جزاء العائد الانتقام لا وجوب الكفارة منكر والقول بان قوله ومن عاد فينتقم الله
منه يدل على ان المراد بقوله ومن قتله الابتداء وح لا يكون ضرورة داخلا تحت النص فلا يلزم وجوب
الكفارة عملا باصالة براءة الذمة السالم عن دخوله تحت العام **قوله** وروي ان كل من وجب
عليه شاة في كفارة الصيد وعجز فعليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام في الحج **اقول**
هذه الرواية للشيخ عن الحسين بن سعيد عن فضالة وابن ابي عمير وحماد عن معوية بن عمار قال
ابو عبد الله ع من اصاب شيئا فعليه فداؤه بدنة من الابل الخ قوله ومن كان عليه شاة فلم يجد فاطعام
عشرة مساكين فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج **قوله** ولو امر المحرم مملوكه بقتل الصيد فقتله ضمن المولى
ولو كان المملوك محلا الا ان يكون محلا في الحل على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث
ان العبد محل في الحل والصيد بالنسبة اليه مباح فلا يتعلق به ضمان على المولى لا على العبد
ومن ان قتله مستند الى امر السيد فيكون السيد سببا في قتله في الحل فيلزمه ضمانه واعلم
ان لاصحابنا في هذه المسئلة عبارات مختلفة اما المفيد فانه قال المحرم اذا امر غلامه المحل
بالصيد فقتله كان على السيد الفداء وان كان الغلام محرما فقتل العبد بغير اذن سيده فعلى
السيد ايضا الفداء اذا كان هو الذي امره بالاحرام وقال ابن الجنيد اذا جنى الصبي او العبد
على الصيد لزمت الولي والسيد ان كان باذنه وان كان بغير اذنه ولا علم فعلى العبد الفداء بعد عتقه
وقال الشيخ اذا امر السيد غلامه بالاحرام واصاب صيدا كان على السيد الفداء وكذا لو امر المحرم غلامه بالصيد
قوله ولو استمنى بيده من غير جماع فالاقرب البدنة وقيل كالجماع **اقول** الاقرب المذهب عند المص
هو لزوم الكفارة اعني البدنة لا غير وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس وقال الشيخ وابن البراج انه يجري مجرى
الجماع يبطل حجه ويجب بدنة ويقرب منه قول ابي الصلاح ووجه القرب ان الاصل صحة الحج وبراءة الذمة من
وجوب القضاء **قوله** والاقرب شمول الزوجة للمستمتع بها والامة كزوجته **اقول** ان الروايات في هذا الباب
انما وقع الجماع بكلام الاصحاب انه اذا جامع امراة او من وطئ امراة وكل ذلك يشمل الجميع والاشتراك
في السبب يقتضي في من حرم عليه وطؤها بالاحرام بعد ان كانت محللة فهو يقتضي الاشتراك في الحكم
قوله والاقرب شمول الحكم للاجنبية زنا او شبهة والغلام **اقول** وجه القرب انه اذا ثبت
وطي المراة المحللة واذا كانت الاحكام من الفساد وغيره متعلقة بالوطي لو كانت مباحة
وانما عرض تحريمها بالاحرام متعلقة بالوطي المحرم على الحل والمحرم اولى **قوله** ولو جامع زوجته
المحرمة تعلقت بها الاحكام مع المطاوعة ولا شيء عليه ولو اكرهها فعليه بدنة على اشكال **اقول**
ينشأ من انه يتحمل عنها الكفارة الواجبة عليها ومن ان الوطي بالنسبة اليه مباح فلا يلزمه بسببه
كفارة **قوله** ولو كان الغلام محرما مطاوعا ففي الحاق الاحكام به اشكال **اقول** ينشأ
من مشاركته للمراة في المقتضي الوطي المحرم اذ لا التفات للشارع الى خصوصية الذكورة والانوثة فكذلك

والاشكال

في الاحكام المرتبة عليه ومن عدم النص لاختصاصه بالمراة فيختص بالحكم دونه **قوله** ولو جامع في احرام
العمرة المفردة والتمتع بها على اشكال اتى بما عليه لما بالعموم بطلت عمرته ووجب اكمالها وقضاؤها
بعده **اقول** الاشكال في التمتع بها فانه يحتمل فساد الحج بها اذ هي كالجزء منه فكان وطي المتمتع قبل
احد الموقفين ويحتمل عدمه لاصالة براءة الذمة من وجوب قضاء الحج واصالة صحته **قوله** وكذا
لو كان العاقد محلا على راي **اقول** قال المفيد في المقنعة ومن عقد لمحل على محرمة مع علمه بذلك ثم
واقع المحرم لزمته ايضا الكفارة كما يلزم المحرم اما باقي الاصحاب فلم يتعرضوا لوجوب الكفارة على
المحل الا ابن سعيد فانه قال ذلك في كتابه وكذا لو كان العاقد محلا على رواية سماعة بن مهران
عن ابي عبد الله ع لا ينبغي للرجل الحلال ان يزوج محرما وهو يعلم انه لا يحل له قلت له فان فعل
فدخل بها المحرم قال ان كانا عالمين كان على كل واحد بدنة وعلى المراة ان كانت محرمة بدنة وان
لم تكن محرمة فلا شيء عليها الا ان يكون قد علمت ان الذي تزوجها محرم فان كانت علمت ثم
تزوجته فعليها بدنة **قوله** وفي قلم كل ظفر مد من الطعام وفي قلمها بيديه او رجليه او هما
في مجلس واحد دم وفي اليد الناقصة او الزائدة اصبعا او اليدين الزائدتين اشكال **اقول**
منشأ الاشكال من عموم الدليل الدال على وجوب الدم في يديه ورجليه المتناول للناقصة
الاصبع وزائدتها واليدين الاصليتين والزائدتين فيتعلق الحكم بالجميع ومن وجوب الكفارة
بالجميع لكل اصبع بانفرادها وهو يقتضي سقوط ما قابل الناقصة ووجوب ما قابل الزيادة وحمل
الخطاب على المعهود وهو اليد الاصلية فلا يدخل غير الاصلية عرفا تحت الامر بالكفارة والاصل
براءة الذمة **قوله** والتحريم في المخيط يتعلق باللبس فلو توشح فلا كفارة على اشكال **اقول** وجه
الاشكال من ان لبس المخيط انما هو بالوضع المخصوص فلا يدخل فيه التوشح ولاصالة البراءة ومن
ان التوشح لبس ولهذا قيل في لبس ثوبي الاحرام يتوشح باحدهما فاطلقوا عليه اسم اللبس فيشاركه
التحريم ويتعلق به الكفارة **كتاب الجهاد** **قوله** وفي الجد من نظر **اقول** يريد انه هل للجد منع ولد
الولد من الجهاد كما للابوين ذلك فيه نظر من حيث صدق الابوين عليهما ومن كونه مجازا **قوله**
ويستحب للعاجز الموسر الاستنابة على راي **اقول** خالف الشيخ في ذلك فحكم بالوجوب وهو اختيار
ابن البراج وابن ادريس **قوله** ولو تجدد العذر الذي هو العمى والزمن والفقر بعد الشروع في القتال
لم يسقط على اشكال **اقول** ينشأ من انه عذر يسقط في الابتداء فيكون مسقطا في الاثناء
ولعموم قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية ومن عموم قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والاول اختيار
الشيخ والثاني اختيار ابن الجنيد **قوله** اظهار منكر في دار الاسلام ولا ضرر فيه على المسلمين
كادخال الخنازير واظهار شرب الخمر في دار الاسلام ونكاح المحرمات وروى اصحابنا انه ينقض
العهد **اقول** روى اصحابنا عن زرارة عن الصادق ع انه قال رسول الله ص قبل الجزية من
اهل الذمة على ان لا ياكلوا الربا ولا ياكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الاخوات ولا بنات الاخ ولا بنات الاخت
فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة الله وذمة رسوله ص قوله الشروط الاستيفاء على اشكال
اقول يريد انه ليس العزم عند انتفاء الرخصتين الا في المواضع التي نص عليها في القرآن المجيد

من جنبها التحيز الى فئة وهل يشترط فيها ان يكون صالحة للاستعانة فيه اشكال ينشأ من عموم تسويغ
التحيز الشامل للفئة الصالحة وغيرها ومن ان الظاهر ان المراد من التحيز الى فئة الاستعانة بها فاذا لم يكن
صالحة كان وجودها كعدمها قوله وبعيدة على اشكال اقول ينشأ من العموم ايضا ومن استلزامه
لترك القتال قوله فان بعد الا من الفئة البعيدة عن القتال فالوجه الجواز اقول على تقدير تسويغ
المفارقة الى الفئة البعيدة لو فارقه ثم بدا له فالوجه عند المصنف الجواز لانه لم يشرع في القتال وهو انما
يجب على الكفاية وقد قام به غيره ولم يتعين عليه فساوى غيره من الناس الذين لم يشرعوا في القتال
قوله فيجوز انهزام مائة ضعيف من المسلمين من مائة بطل مع ظن العجز على رأي اقول يريد
انه لو غلب على ظن المسلمين العطب بان كانوا ضعفاء وبازائهم مثل عددهم ابطال جاز عندنا الفرار
خلافا للشيخ في المبسوط فانه قال الاولى ان يقول ليس له ذلك لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا وقال
وقيل يجوز لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة قوله والقاء السم على رأي اقول يريد انه تحريم المحاربة
بالقاء السم في بلاد الكفار وهو مذهب الشيخ في النهاية واختاره ابن ادريس وقال في المبسوط
جاز رمي الترس في حال لو كانوا يدفعون عن انفسهم واحتمل الحال تركهم فالاقرب تركه وهو
مذهب ابن الجنيد اقول وكونه يترسوا بالنساء او الصبيان او آحاد المسلمين جاز رمي الترس
في حال لو كانوا يدفعون عن انفسهم واحتمل الحال تركهم فالاقرب جواز رمي الترس غير المسلم
اقول اذا تترس الكفار بمن لا يجوز قتله كالنساء او الاطفال او الاسراء من المسلمين فلا يخلو اما ان
يكون الكفار في تلك الحال يحاربون المسلمين او يدفعون عن انفسهم سلاح المسلمين لا غير
ففي الصورة الاولى يجوز رمي الترس اذا كانوا بحيث لا يتمكن من قتالهم الا برميه وفي الصورة الثانية
اما ان يحتمل الحال ترك رمي الترس من غير لحوق ضرر على المسلمين او لا فان لم يحتمل تركه رمي
الترس جاز ايضا وان احتمل الحال تركه فهل يجوز رميه فيه وجهان اقربهما عند المصنف وجوب
رمي المسلم وجواز رمي من عداه اما الاول فلظاهر لان دم المسلم حرام معصوم من اعظم الكبائر
وافحشها ولا ضرر في تركه فلا يجوز الاقدام عليه واما الثاني فلانه غير معصوم ولا حرمة له وغاية
ما في الباب انه لا يجب قتاله وانما يحرم بسبب انه يضع على المسلمين لانه في الحقيقة شيء وفي
للمسلمين فلا يضر على المسلمين في كيفية القتال ولان تركهم وان احتمل الا انه ترك محاربة الكفار
الواجبة قوله والمبارزة من دون اذن الامام على رأي اقول يريد انه يكره المبارزة من
دون اذنه خلافا للشيخ في النهاية وابن ادريس حيث قالا لا يجوز المبارزة بين الصفين
في حال القتال ولا يجوز له ان يطلب المبارزة الا باذن الامام وابي الصلاح حيث قال لا
يجوز للمسلم ان يستبرز كافرا الا باذن سلطان الجهاد ويجب عليه ان يبرز الى من استبرزه
بغير اذن الامام واما ابن الجنيد فقال والمبارزة مما جرت به السنة في زمن النبي صلعم وكرهه
في حرب الصلة خرج به امير المؤمنين ع قوله ويحرم على الضعيف على اشكال اقول يريد انه اذا طلب
وهو حرام لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة الحرب للمبارزة يستحب للقوي الخروج ويحرم على
الضعيف على اشكال ينشأ من انه تعرض نفسه وهو حرام لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومن

اصالة الجواز مع العموم في الآية ولو لم يطلبها فالاولى المنع من محاربه اقول يريد انه اذا شرط الشرك المبارزة
والانفراد ولم يطلب العون بالقتال من غيرها وجب الوفاء بالشرط الا اذا فر المسلم وطلبه الحربي فيجوز دفعه
اما لو فر المسلم ولم يطلبه الحربي فالاقرب المنع من محاربه الحربي ح لوجوب الوفاء بالشرط قوله
ولو استأجر للجهاد فخلى سبيله قبل الموافقة استحق اجرة الذهاب ولو دفع من غير قتال ففي استحقاق
كمال الاجرة نظر ينشأ من مساواة الوقوف للجهاد ولهذا اسهم له اقول والوجه الآخر استحقاق
اجرة الذهاب لانه لم يفعل ما استوجر له اعني الجهاد فليس له كمال الاجرة وهذا الظاهر به لم يذكره
المص قوله ولا يسقط الدين المسلم والذمي عن الحربي بالسبي والاسترقاق الا ان الدين لحربي
فيسقط كما لو اشترى عبدا له عليه دين ويقضي الدين من مال المغنوم ان سبق الاغتنام الرق على
اشكال ويقدم حق الدين عن الغنيمة ان زال ملكه بالرق كما يقضي دين المرتد ولو استرق على
اشكال قبل الاغتنام بما بيع بالدين بعد العتق ويقدم حق الغنيمة المتعلق بالقيمة بالدين ولو
اسلم المالك فهو باق الا ان يكون حربيا هذا اذا كان الدين قرضا او ثمنا وشبههما اما لو كان
او غصبا فالاقرب السقوط باسلام المديون اقول هذه المسائل هي التي تفتقر الى البحث فلاجل
ذلك لم يقتصر على بيان حل الاشكال في الموضع الذي ذكر منها خاصة فان نفهمها يظهر بما نقوله
وهو ان الحربي المديون على بيان حل الا اما ان يكون الذي عليه مسلم او لكافر ذمي او حربي
اما القسم الاول والثاني فنقول اما ان يعرض للمديون غنيمة ماله خاصة او استرقاقه خاصة
او هما او على التعاقب بان يكون اغتنام ماله سابقا على استرقاقه كما اذا كان ذكرا بالغا وجعل
الاستيلاء عليه وعلى ماله [crossed out] بعد ان وضعت الحرب
اوزارها او يكون الاسترقاق سابقا على الغنيمة كما اذا استرق البالغ قبل الاستيلاء على ماله
او بغيرها كما اذا كان المسبي امرأة واستولى عليها وعلى مالها دفعة واما ان لا يعرض شيء من
ذلك فاما ان يتجدد اسلامه او يستمر على الكفر [illegible] غنم ماله خاصة ح د استرقاقه خاصة
ه و عرض له الامران دفعة الاغتنام ر ح عرض له الامران مع تقدم الاسترقاق
طى عرض له الامران دفعة ما ب لم يعرض له احد الامرين وبقي على كفره يح يد لم
يعرض له احدهما واسلم ففي هذه الصور يقع جميعها يقع البحث في موضعين احدهما سقوط
الدين عن ذمته والآخر وجوب قضائه عنه اما الاول فاعلم انه لا يسقط الدين في شيء من
الصور المذكورة عن ذمته لعدم ما يقتضي سقوطه اذ هو دين معصوم لم يقع قضاؤه ولا
ابراء نكان بانيا عملا بالاصل السالم عن وجود ما يقتضي السقوط اذ هو دين معصوم ما لم يكن
ملكا للسابي فانه يسقط قطعا كما ذكره المص واقول ايضا او يكون دين الذمي مالا يصح
تملكه للمسلم ثم يتجدد اسلام المديون فهل يسقط عن ذمته فيه وجهان احدهما السقوط لعدم
ثبوت شيء من ذلك في ذمة المسلم والآخر الانتقال الى قيمته عند مستحليه لانه مملوك الذمي
واسلام المديون يجري مجرى الاتلاف عليه والاتلاف كذلك على الحربي المسلم يوجب
ضمانه بقيمته عند مستحليه فكنا هنا المصنف لم يتعرض لشيء من ذلك في الكتاب اما وجوب القضا

فنقول فيه ثلث صور ذكرها المص احدها يجب القضاء فيها من الغنيمة على اشكال والثانية لا يجب لكنه يحتاج الى بيان والثالث فيه احتمالان قوي المص احدهما وما عداها لا يجب القضاء اما الصورة الاولى وهو ما اذا كان الاغتنام سابقا على الاسترقاق كما قلنا فوجه القضاء منه من الغنيمة الاشكال ينشأ من انه مال معصوم كان ما بيان في ذمته وقد اشتغلت عنه اموال باقية على الكفر ومنع من التصرف فيها فلو لم يقض منها ادى الى ضياع مال المسلم وهو من قد حرم المال المعنى الذي ومن تعلق حق الغانمين وحصاله بقاء الدين في الذمة الصورة الثانية عكسه وهو ان يكون استرقاقه سابقا على تملك امواله فلا يجب على الحاكم قضاه لانه عند الاسترقاق لم يظهر للمديون مال يقضى به الدين ولا يجب قضاء من خاصة ماله لانه لعدم السقوط فيكون في تلك الحال قد تعين فيه اتباعه بالدين بعد العتق فلا يزول هذا الحكم المتيقن بتجدد غنيمة لاصالة البقاء الحاكم على ما كان عليه الصورة الثالثة قرنا ففي وجوب القضاء من مال المغنوم وجهان احدهما عدم القضاء بل العدم حق الغنيمة لتعلق حق الغانمين بالعين وتعلق الدين بالذمة فلا يعارض حق الغنيمة والثاني به اذ يصدق الثاني تقديم حق الدين لسبقه على الغنيمة وكما يقضى دين المرتد لكن الاول اقوى عند المص لان تملك الغانمين الغنيمة مستند الى سبب معلوم وهو الاستيلاء ووجوب القضاء منه معلوم بل الاصل عدمه القسم الثالث ان يكون الدين لحربي ففي جميع الصور لا يسقط لعدم وجود ما يقتضي السقوط الا في مواضع آ ان يكون قد استرقه المسلمون فلا يجب قضاؤه سواء استرق وغنم ماله او لا وسواء اقترنا او ترتبا ذمته اولا لا يجب على الامام قضاء دين الحربي من مال الغنيمة وهو ظاهر وهل يسقط دينه لم يتعرض المص له صريحا وفيه وجهان احدهما السقوط اذ ليس بمعصوم وقد صار المديون مملوكا للمسلمين فلا يتعلق به حق الحربي ويحتمل بقاءه لتعلق دينه بذمة الحربي وتعلق حق الغانمين برقبته فلا يعارضه ولاصالة البقاء والمص لم يتعرض له لكن يفهم من قوله لم يسقط دين المسلم والذمي عن الحربي بتقييده بالمسلم والذمي يدل بمفهومه على سقوطه لو كان لحربي ب ان يسلم المديون وصاحب الدين جميعا والدين خمر او خنزير فانه يسقط قطعا لعدم تملك المسلم ذلك صاحب الدين لذلك ج ان يسلم المديون خاصة ويكون الدين مثل ذلك فانه يسقط ايضا لعدم ثبوت ذلك في ذمة المسلم ولا تلافه ذلك على الحربي غير مضمون ولو ذلك اشترط لو اسلما او اسلم المديون وهو باق الا ان يكون خمرا او خنزيرا د ان يكون الدين اتلافا او غصبا ثم المديون فالاقرب انه يسقط باسلام المديون لانه مسلم قهر الحربي عليه بالغصب او الاتلاف كان من قهر الحربي على شيء من اموال الحربي فيسقط عن ذمته بخلاف ما لو كان قرضا او ثمن المبيع فانه لا يسقط لانه لم يأخذه قهرا بل على وجه التراضي بدفع العوض فكان باقيا لعدم المسقط ودل على ذلك اسلم بقوله هذا ان كان قرضا او ثمنا اما لو كان اتلافا او غصبا فالاقرب السقوط باسلام المديون **قوله** ولو سبي منفردا عن ابويه فالاقرب تبعيته للسابي في الاشكال اقربه ذلك في الطهارة لاصالته بالسابي عن معارضة النجاسة **اقول** يريد ان سبي الطفل دون ابويه الكافرين فهل يتبع السابي في الاسلام ام لا فيه اشكال ينشأ من ورود الخبر بان كل مولود يولد على الفطرة انما ابواه يهودانه وينصرانه فكان يرتفع بعد ابويه عنه باقيا على الفطرة وان الاصحاب نصوا على ذلك ابن الجنيد والشيخ في

الرابع

الرابع ولم يتعرض الباقون لذكره لا نفيا ولا اثباتا ومن اصالة عدم التبعية للسابي والاقرب عند المص ان يتبع السابي في الاسلام حال الطهارة خاصة لما ذكره وعملا في الباقي بالتبعية لا يجوز بيعه من كافر **قوله** ولو وقع الشك في بلوغ الاسير اعتبر بالشعر الخشن على العانة فان ادعى استعجاله بالدواء ففي القبول اشكال **اقول** ينشأ من عموم الحاقه بالرجال عند الانبات مطلقا وهو مستحق ومن حصول الشك بواسطة الدعوى المحتملة وانه قبل غير مستدرك **قوله** الغانم هل يملك حصته من الغنيمة بمجرد الاغتنام او يملك ان يتملك فيه احتمال **اقول** وجه الاحتمال انه لكل منهما اما الاول فلان الاستيلاء على اموال الكفار سبب في التملك وقد صدر من الغانمين فيملكونها كاملا للمشترك يملك كل منهم قدر نصيبه واما الثاني فلان المقصود بالذات من الجهاد حفظ ملة الاسلام والغنيمة بانفرادها غير مقصودة او مقصودة بالعرض والاصل عدم تجدد الملك الا مع ثبوت السبب المقتضي له وهو غير معلوم **قوله** فعلى الثاني يسقط حقه منها بالاعراض قبل القسمة اذ الغرض الاقصى في الجهاد حفظ الملة والغنيمة تابعة فيسقط بالاعراض **اقول** هذا التفريع على قولنا انه يملك ان يتملك وهو ظاهر لما ذكرناه والاقرب عدم صحة الاعراض بعد قوله اخترت الغنيمة **اقول** لانه يكون قد استقر ملكه بجميع الاستهام من الغنيمة الملك المستقر لا يزول بالاعراض **اقول** ولو اعرض الجميع فهل تنتقلها الى ارباب الخمس خاصة نظر اقربها ان يكون للامام **ينبغي** فينبغي ان يقال فهل تنتقلها الى ارباب الخمس عامة او الى الامام خاصة وفيه وجهان احدهما ان يكون لارباب الخمس عامة او الامام وباقي الهاشميين لان حق الملك منحصر فيهم وفي الغانمين وحق الغانمين زال بالاعراض فيكون لباقي الشركاء ممن له التملك والاقرب عند المص انه للامام خاصة لان حصته فيها اقوى من غيره واقول هذا ينتقض بانه اذا اعرض بعض الغانمين كان قدر نصيبه للامام ويكون الفرق بان مع وجود باقي الغانمين يعرض العرض بالنسبة الى باقي المجاهدين كالعدم وهنا اعرض جميع المجاهدين **قوله** والاقرب صحة اعراض المفلس دون السفيه والصبي **اقول** اما الاول فلان المفلس انما يتعلق حق غرمائه بما يلبسه من امواله وهذه الحصة من الغنيمة ليست مالا الان لفقد ... لا يملك واما السفيه فانه ممنوع من التصرف في ماله واعراضه يقتضي زوال حق التملك له منها فكان ممنوعا منه وكذا الصبي لعدم صحة شيء من تصرفاته ودوام الحجر عليه الى بلوغه ورشده **قوله** هل يملك بالاستيلاء او بالقسمة او يظهر الملك بالاستيلاء مع القسمة انتفاء ومع الاعراض والتلف فيه نظر اقربه الاول **اقول** اما احتمال كونه كون الاستيلاء سببا في الملك فقد تقدم واما كونه يحصل بالقسمة فلو وقع الاتفاق الى ... عند القسمة يكون مالكا لا يتجدد الملك بعدها قطعا وقبلها غير معلوم فيكون هي السبب في الملك ويحتمل كونه ان قسم مع الملك بالاستيلاء وعلقه بالاعراض وذلك لان القسمة تابعة للملك اذ لو لم يكن شريكا لما كان له ان يقاسم وتجب تاخر القسمة عن الملك فلا يكون سببا فيه والاول اما مع الاعراض فيتبين عدم التملك وذلك مبني على ما سبق من انه يملك ان يتملك فاذا اعرض زال حقه واما كان الاول اقرب لان الشارع جعل استيلاء المسلم على مال الحربي سببا في تملكه وهو حاصل ههنا **قوله** لو كان في الغنيمة من ينعتق على بعضهم العتق على الاول نصيبه وقوم عليه ان قلنا

بالمقوم في مثله ولا ينعتق على الثالث الا ان يحضر الامام به فينعتق وان حضر به جماعة هو احدهم وعتق
عليه ولزمه نصيب الشركاء اقول هذا تفريع على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالاستيلاء او يملك ان
يملك وذلك انه لو كان في الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين كاحد آبائه واولاده فان قلنا انه يملك بالا
ستيلاء عتقت حصته قطعا وهل يقوم عليه ام لا بني على ان مثل هذا اي الذي يملك بغير اختياره وكا
يدخل في ملكه بعوض وشبهه هل يقوم عليه ام لا فان اوجبنا التقويم قوم عليه والا فلا والى ما اشار بقوله بني
الاول على الثاني اي على تقدير انه يملك بالقسمة ينعتق عليه لعدم الملك اما اذا حضر الامام به فانعتق
لانه قد ملك من ينعتق عليه وهو ظاهر وكذلك لو حضر بجماعة هو احدهم ورضي به فانه ينعتق عليه
لانه قد ملك جزءا منه ويلزمه قيمة حصص الباقين لقولهم من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله
ويملك لبعض اختيار القبض عتق ذلك البعض وكان كما اذا اعتقه وسيأتي تتمة ذلك في كتاب
العتق ان شاء الله تعالى قوله والاقرب وجوب العشر مع البكارة ونصفه مع عدمها اقول يريد
انه لو وطئ احد الغانمين جارية من الغنيمة كان كوطي احد الشركاء الجارية المشتركة فاذا كان عالما
حد بنسبة حصص الباقين ويسقط عنه من الحد بقدر حصته فان قيل لم لا يبنى على انه يملك او يملك
ان يملك فيحد مع العلم كمال الحد على الثاني دون الاول قلنا بل يسقط قدر نصيبه على كل حال اما على
تقدير انه يملك فظاهر واما على تقدير ان يملك ان يملك فلحصول الشبهة في ذلك القدر فيسقط ايضا
ويلزمه حصص الباقين من العشر او نصف العشر على تقديري البكارة وعدمها على اقرب القولين
عند المصنف خلافا للشيخ في المبسوط حيث اسقط عنه المهر واستدل باصالة براءة الذمة مع انه اوجب
عليه الحد مع العلم بنسبة حصص الباقين وفي الخلاف اسقط الحد مطلقا ووجه القرب في لزوم
ما ذكر من المهر انه وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره فكان عليه بقدر حصص الباقين والاول
اما على تقدير القول بانه يملك فانه يترجح لهذا الاستدلال واما على الاحتمال الاخر فيحكى القول بانه
لا يلزمه شيء لانها ليست لاحد منهم قوله ولا للاعراب وان قاتلوا مع المهاجرين على راي اقول
يريد انه لا يسهم للاعراب من الغنيمة وان قاتلوا مع المهاجرين والمراد هنا من الاعراب هم الذين
يظهرون الاسلام ولا يصفونه وهذا اختيار الشيخ في النهاية وقال ابن ادريس بل يسهم لهم
كغيرهم من المقاتلة قوله ولا يسهم للمغصوب مع غيبة المالك بل الاجرة على الغاصب ومع حضوره
السهم له وللمقاتل سهم الراجل والاقرب احتساب الاجرة منه اقول وجه القرب من حيث سبب
ثبات السهم للفرس اذ حضور المالك وحده والفرس وحده من غير قتال لا يقتضي استحقاق السهم فكان
السهم بواسطة فعل الغاصب وانما شرع منافعه وصارا لا يستحق عليها اجرة اخرى ما لم ينقص
السهم عنها فيقضى بالقيمة قطعا قوله ولو كان ذا افراس فالوجه القسط اقول يريد انه
لو كان للغاصب افراس غير المغصوب اعطى سهم فرسين واحتمل ان يكونا له مع سهم احد له فرسا
مملوكا يستحق ذلك بسببها والفرق بين المغصوب فلا يزول استحقاقه بغصبية الفرس لانه
يضمن الاجرة ويحتمل مع حضور المالك التقسيط لان للمالك فرسا يستحق بها السهم عند
حضوره على ما تقدم وللغاصب افراس فيختص السهم لفرس المغصوب منهما احدى افراس الغاصب

خال

خال من الرجع فوجب التقسيط فلو كان للغاصب فرسان بسط السهم عليهما وللمغصوب منه ثلثي سهم
وله الاجرة جميعها اولا كما على ما سبق من الوجهين قوله ولو تعددت افراس المالك خاصة وافراسهما
معا فاشكال اقول اي لو كان للمغصوب منه افراس متعددة وليس مع الغاصب الا الفرس المغصوب
كان للمالك سهم لنفسه وسهمان عن فرسين فهل يكون السهم الذي للمغصوب منه منهما يحتمل
ذلك لما بينا من ان سهم المغصوب تمامه للمغصوب منه مع حضور المغصوب منه ويحتمل عدمه
لانه لا يسهم من فرسين غير معينين فيختص المغصوب بكمال السهم لا وجه له وكذا الاشكال لو تعددت
افراسهما جميعا فهل المغصوب منه ان يأخذ سهما كاملا من الغاصب عن فرسه او قسطا بالقياس
الى افراس الغاصب والوجه انا اذا اوجبنا السهم مع حضور المالك له يكون بمنزلة باقي افراسه واذا كان
له افراس عدة اعطي سهم فرسين عنها اجمع ومن جملتها المغصوب وله الاجرة على الغاصب واما
الغاصب فيعطى بالنسبة الى ما يملكه هو من فرس او اكثر او كونه راجلا في الاحوال كلها وعليه اجرة
المغصوب قوله اما ما يده عليه وليس حسرا كالمطعم والخاتم والنفقة التي معه ففي كونها سلبا
او غنيمة نظر اقول منشأه النظر من حيث ان هذه الاشياء هل تعد سلبا في العرف ام لا فان
الظاهر ان المتعارف من ان يكون سلبا ارسلاحا او ما يتقوى به على المحارب على القتال كالفرس [illegible]
بهكالفرس [illegible] هذه تعد في الاموال المحضة فيكون غنيمة ومن ان يده عليها فكانت كثيابه التي عليه
قوله لو عينها منها فتح البلد صلحا فاتفق المجعول له وارباب على الاخذ او دفع القيمة
جاز ولو امتنع الصلح ورد الى مأمنهم لانه صلح مع الوفاء بما وجب بشرط فيه على اشكال اقول
وجه الاشكال ان الصلح انما يسوغ بشروط لا تحل حراما ولا تحرم حلالا للحديث المتضمن ذلك
وهذا صلح يتضمن ترك الواجب من الوفاء بالشرط فيكون باطلا وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومن
ان اشتراط المصلحة عظيمة فيه ترك الحرب المفضي الى ذهاب النفوس وتجشم المشاق فيكون مشروعا
كما لو شرط له جارية فاسلمت قبل الفتح فانه يعطي القيمة ولكن هنا وفصل ابن الجنيد بان الصلح ان وقع
مع استظهار المسلمين وقد رتبه على الفعله جاز فسخ الصلح من العاسر فان لم يكن عند سقطها [illegible]
لم يفسخ قال واحب ان يعوض المجعول له بقيمتها من الغنيمة واعتبر المصلحة في خلافه لمصلحة للمسلمين من
ذلك قوله ولو كانت جارية او قوله وماتت قبل التسليم مع المكنة احتمل اجرة المثل والقيمة اقول
اما احتمال الاجرة فان منافع المملوك مضمونة بالفوات والتفويت وقد فاتت منافعها على
المجعول له من دون التمكن من دفعها اليه لو ربيعت مرتبها فكان يجب عليه الاجرة الى ذلك
الوقت واما القيمة فلانه قد وجب تسليمها الى المجعول له ولم يدفع اليه مع المكنة فكان كما لو اتلفها واقول
ايضا انه يحتمل ضمان الجميع لعين ما قلناه ويمكن ان يكون المراد بقوله احتمل اجرة المثل الدلالة لانه لو عمل
لم يتبرع به فكان له اجرة عمله قوله ولو لم يحصل للغانمين سوى الجارية ففي وجوب تسليمها اشكال
اقول منشؤه من اجتماع حقوق الغانمين والمجعول له مع تقدم [illegible] ووجدته فلا يدفع اليه ومن
وجوب الوفاء بالشرط وهو اصح [illegible] لان الغانمين لم يجاهدوا الا بعوض بل فعلوا ما وجب عليهم
وحكم الغنيمة حكم شرعي والشروع حكمها بعد الجعل بان المجعول له يستحق تملك العين بمقتضى الشرط

قوله اما لو قال لا تخف لا بأس عليك فان الظاهر انه يدل على الامان كان امانا والا فلا على اشكال
اقول ينشأ من انه موضوع للعزاء والتهين لا للامان ومن استعماله في الامان عرفا قوله والاقرب اشتراط الذكورة
والحرية اقول الاقرب عند المص من الوجهين اشتراط الذكورة والحرية في الحاكم اما الذكورة فلانه موضوع حط
من حيث انه حاكم على فريقي المسلمين والكفار يحتاج الى كمال العقل ووفور المعرفة وسداد الرأي وذلك يبعد
من المرأة غالبا واما الحرية فانه اعظم المناصب الجليلة فلا يليق بالعبد ولما يتضمن حكم العبد من انقاضه على
اشراف الناس قوله ويسقط عن الاثم على رأي اقول هذا اختيار ابن الجنيد خلافا للشيخ في
المبسوط والخلاف حيث قال فيهما يجد من الاثم وظاهر كلامه في النهاية ايضا حيث قال الجزية واجبة
على جميع الاصناف المذكورة اذا كانوا بشرائط المكلفين ويسقط عن الصبيان والمجانين والبله وتبعه
ابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح وابن ادريس قوله ولو كان يجن ويفيق قيل يحكم للاغلب وقيل با
لملفق اقول القائل بان يحكم للاغلب هو الشيخ في المبسوط ونقل فيه ايضا التلفيق فقال وقد قيل انه
تلفق ايام الافاقة فاذا بلغت سنة اخذت منه الجزية والاكثر من الاصحاب سقطها عن المجنون
قوله ولو ظهر قوم زعموا انهم اهل الزبور ففي تقريرهم اشكال اقول ينشأ من انهم اهل كتاب فلا يكو
نون اقل من لا شبهة كتاب كالمجوس مع تقريرهم بمجرد الشبهة ومن ورود النقل بان الجزية انما يؤخذ
من الفرق الثلاث لا غير قوله ولو دخلوا بعد التبديل قبل البعثة احتمل التسوية مطلقا لاختلاط وجهة
المجوس المعرفة على دينهم عنهم والتفرقة بان تمسكوا بغير المحرف اقول وجه الاجزاء انهم من جملة الفرق
الثلث ولم يتمسكوا بالمحرف ولم يتجدد دخولهم بعد البعثة فوجب اقرارهم كغيرهم من باقي الفرق الثلث
اما اذا تمسكوا بالمحرف فانهم تمسكوا بغير ما جاء به موسى وعيسى عليهما السلام وليسوا كالمجوس فكانوا كاهل
الحرب قوله والاقرب تقرير المتولد بين الوثني والنصراني بالجزية بعد بلوغه ان كان ابوه نصرانيا
اقول اعلم ان الشيخ في المبسوط صرح بانه تابع لابيه مطلقا والمص جعله تابعا للاب اذا كان كتابيا
ولم يتعرض للقسم الاخر ووجه القرب ان جهة الاب تغلب لكونه ذميا اعلى والولد تابع لاشرف الطرفين
قوله ولو توثن نصراني وله ولد صغير ففي زوال الحكم التبعي عنه نظر اقول وجه النظر من ان
الولد تابع لابيه وقد زال عنه حكم التقرير فيزول عن ولده ومن ان تبعية الولد للاب انما هي في النقل
الى الاعلى كما اذا انتقل من الكفر الى الاسلام اما بالعكس فلا كمن يرتد عن الاسلام فانه لا يحكم بكفر
اولاده الاصاغر فكذا هنا عملا باصالة البقاء على ما كان واقراره على الجزية بعد بلوغه مبني على الاحتمالين
قوله ويصح العقد موقتا على اشكال ينشأ من انه بدل عن الاسلام فلا يصح فيه التوقيت كالمبدل
اقول ويحتمل الجواز لانه عقد مبني على التراضي فجاز فيه التوقيت والتأبيد وكونه بدلا عن الاسلام
في وجوب الكف عن الذمي يقول لا يستلزم مساواته للاسلام في جميع احكامه والا لسقط العقاب
عنهم كما يسقط بالاسلام وهو باطل قطعا قوله ولا تجمع على رأي اقول لا خلاف في جواز
وضع الجزية على رؤوس اهل الذمة خاصة او على ارضهم خاصة وهل للامام الجمع بان يضعها على
رؤوسهم وارضهم جوزه المص ذلك وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح ومنع الشيخ في النهاية من
ذلك وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس قوله فان اسلم سقطت وان كان بعد

الحول

الحول على رأي اقول اختلف الاصحاب في سقوط الجزية لو اسلم الذمي بعد الحول قبل الاداء فقال الشيخ
في النهاية يسقط وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس ونقل المفيد وابن البراج وابن ادريس
وجوب الجزية وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح فانه قال لو اسلم قبل حلول الحول سقط عنه بقية الجزية وهم
من كلامه ايضا انه لو اسلم في اثناء الحول لم يسقط عنه الجميع بل بقدر المتخلف من الحول قوله ولو مات
في اثناء الحول فالاقرب السقوط بالكلية اقول وجه القرب انه انما يجب عليه الجزية بشرط حول الحول ولم
يتحقق ولاصالة براءة الذمة قوله والصغار ان جعلناه عدم علمه بالمقدار لم يجب الاهانة والا فا
لاقرب الوجوب اقول هذا البحث مبني على حقيقة الصغار المشار اليه في قوله تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون وقد اختلف فيه فقال الشيخ في الخلاف هو التزام الجزية على ما يحكم به الامام من
غير ان يكون مقدرة والتزام احكامنا عليهم وقال ابن ادريس اختلف المفسرون في الصغار والاظهر
انه التزام احكامنا عليهم واجراؤها عليهم وان لا يقدر الجزية فيوطن نفسه عليها بل يكون بحسب ما يراه الامام بما
يكون معه ذليلا خائفا فلا يزال كذلك غير موطن نفسه على شيء فح يتحقق الصغار الذي هو الذلة وقال
ابن الجنيد الصغار ان يجري عليهم احكامنا اذا تحاكموا مع المسلمين او ترافعوا الينا وان يؤخذ منهم
وهم قيام على الارض ونقل شيخنا المفيد عن مولانا الامام جعفر بن محمد الصادق عليهما السلام فقال
قال يعني الصادق وهو ان يأخذهم بما لا يطيقون حتى يسلموا والا فكيف يكون صاغرا وهو لا يكترث
بما يؤخذ منه حتى يألم لذلك فيسلم اذا عرفت هذا فقبل عدم علمه بالمقدار كما قاله الشيخ وابن ادريس
لم يكن الاهانة واجبة اذ الاصل عدم الوجوب والا فالاقرب الوجوب لانها ح يكون مامورا بها
اذ هي المفهوم من الصغار والاصل يقتضي الوجوب قوله والاقرب في الجبران مراعاة مصلحة
المسلمين في تعيين المستوفى او المعتبر الشرعي اقول يريد انه لو بذل الذمي زيادة عن مقدار الجزية
ليؤخذ منه باسم الزكوة وجوزناه فلو وجب عليه سن وليست عنده وعنده اعلى منها بسن او انقص
هل يجوز ان يأخذ او يعطي ما قدره الشرع بينهما من الجبران كما في الزكوة يحتمل ذلك لانه شرط ان
يؤخذ منه باسم الزكوة فيلحقها حكمها والاقرب عند المص مراعاة مصلحة المسلمين فان كان الجبران
اكثر من القيمة السوقية جاز اخذه لاشتماله على الواجب وزيادة وان كان انقص لم يجز لانه ليس زكوة
حقيقة ولو اخذنا المقدار الذي هو اعلى لا يستلزم ترك ما يستحقه المسلمون عليه وهو غير جائز قوله
ولو حرب الذمي في دار الاسلام وحرم الزنا منهم وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم فيه نظر اقول وجه النظر
انهم دخلوا دار الاسلام بامان فلم يجز معارضتهم فيها بما ينافيه ومن وجوب الوفاء بالشرط فاذا انقضوه
ردهم الى مامنهم ويكونوا حربا ومن نقضهم العهد وخروجهم عن الذمة فصاروا حربا لا ذمة لهم ولم ينقض
امانهم فلهم ذلك وهو اختيار الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وكل موضع قلنا ينتقض عهدهم فاول ما يعمل انه
لو انفردوا ببلدة بعيدة من بلاد الاسلام فوجب دفع من يتصدهم من الكفار ليبرف منه وجب
الحرم ثم بعد ذلك يكون الامام مخيرا بين القتل والاسترقاق والمن والفداء قوله ولو انفرد
وا ببلدة بعيدة عن بلاد الاسلام ففي وجوب دفع من يتصدهم من الكفار اشكال وان شرطناه
وجب ان شرط عدم الذب لم يجب اقول ينشأ من ان عقد الذمة اقتضى وجوب الدفع

٢ اقول

هدمهم ومن انه انما يقتضي ذلك اذا كانوا في حوزة الامام في بلاد اسلام اما على تقدير انفرادهم ببلد بعينه فيمنع
الوجوب لانه يفضي الى الضرر العظيم على المسلمين بجمع العساكر والسفر الى البلد البعيد للمحاربة واعلم ان الشيخ رحمه الله
في المبسوط قسمهم على اربعة احوال اما ان يكونوا في حوزة بلاد الاسلام او طرف بلاد فعلى التقديرين يدفع عنهم لان
عقد الذمة يقتضي ذلك فان شرط ان لا يدفع عنهم لم يجز لانه ان لم يدفع عنهم يجب على اهل دار الاسلام وان
كانوا في بلاد [illegible] اهل الحرب قوله ثم لو انهدمت ففي الاعادة تردد اقول بيانه انه لو كان
لاهل الذمة كنيسة قديمة لم يكلفوا ازالتها اما لو انهدمت ففي جواز اعادتها نظر ينشأ من انها
كنيسة لم يدخل في ملك المسلمين وهي من حقوق اهل الذمة ومن ان حقهم انما هو في ابقاء كنيسة مو
جودة متقدمة وقد زال ذلك بزوالها فلم يكن لهم اعادتها قوله وفي تعلية دار الذمي اشكال اقول اتفقوا
على انه لا يجوز للذمي ان يعلو بنائه على دار جارة المسلم وعلى جواز القصور واختلفوا في المساواة فمنع
الشيخ من ذلك في المبسوط فالغير وقيل يجوز ذلك وهو تردد والعمل من حيث اصالة الجواز ولانه تصرف
في ملكه فلا يمنع منه ومن حيث قوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه انما يتحقق ذلك مع قصور بناء
الذمي عن المسلم قوله ولو اشتراها المسلم من هذا الطائل لم يهدم ولو باعها المسلم فالاقرب
اقراره على العلو اقول يريد انه لو باعها الذي ظلم بعلوها من مسلم لم يهدم على المسلم فالاقرب
الجواز عند المص لان وجوب الهدم تابع [illegible] هو ظاهر قطعا اما لو باعها المسلم المشتري على ذمي فالا
قرب الجواز عند المص لان وجوب الهدم زال بشراء المسلم لها قوله ولو كذب نبيا [illegible]
صلى الله ع او قذفه او نسبه الى الزنا فهو مرتد فان اسلم لم يلزمه شيء واحتمل القتل لان حده في سب النبي القتل
لا يسقط بالتوبة ويبقى حد القذف اقول واما وجه السقوط فلانه لم يلزمه شيء من حيث انه قذفه
ارتداد وقد سقط حكمه بالتوبة اذا انتقل الذمي الى دين لا يقر اهله عليه الزم بالاسلام او القتل
ولو انتقل الى ما يقر اهله عليه ففي القبول اشكال ينشأ من كون الاسلام ملة واحدة ومن قوله تعالى ومن
يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه اقول للشيخ في هذه المسئلة قولان احدهما انه يقر عليه ذكره في
الخلاف وهو مذهب ابن الجنيد وقال في المبسوط ظاهر المذهب يقتضي انه يجوز وقال لو قيل انه
لا يقر عليه لقوله تع ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله عليه السلام من بدل دينه
فاقتلوه وذلك يعم الا ما اخرجه الدليل كان قويا قوله فان عاد ففي قبوله قولان اقول هذا
تفريع على ما قواه الشيخ في المبسوط من عدم اقراره وهو انه لو رجع الى دينه السابق هل يقبل منه ام
لا قال في المبسوط ان قلنا لا يقر على ذلك وهو الاقوى عندي فانه يصير مرتدا عن دينه فيطالب
اما ان يرجع الى الاسلام او الى الدين الذي خرج منه قال ولو قلنا لا يقبل منه الا الاسلام او القتل
كان قويا للآية والخبر ثم قال فعلى هذا لو لم يرجع الى الدين الذي خرج منه قتل ولم ينفذ الى دار
الحرب لانه تقوية لاهل الحرب وتكثير لعددهم وقال ابن الجنيد يجوز قوله فان امتنع فقتل
لا يملك اولاده للاستصحاب اقول هذا تفريع اخر ايضا على عدم اقراره وعدم قبول رجوعه وهو انه
لو لم يسلم واصر على ما انتقل اليه او الى الرجوع الى دينه خاصة حتى قتل قال الشيخ في المبسوط ان اولاده
يقرون ايضا ولا يملكون لانهم كانوا اقروا قبل قتل ابيهم فكذا بعده عملا بالاستصحاب قوله والاقرب

عن الاسلام وبلاد الحرب او في جنب بلاد الحرب فعليه ان يدفع عنه لم يفسد العقد لانه هدنة ليس في ذلك صح

قطعا فانه لو ملك [illegible] صح

كما في كتب الاحاديث اقول اقرب المذهبين عند المص جواز ان يشتري الذمي كتب احاديث الرسول ص
على كراهية خلافا للشيخ في المبسوط حيث حرم ذلك قوله وفي قسمة ما حواه العسكر من اموال البغاة قولان
اصحهما اقربهما المنع اقول لاصحابنا في الاموال التي حواها عسكر الامام العادل من اموال البغاة وعليه
قولان احدهما انه يقسم كما يقسم اموال اهل الحرب وهو اختيار الشيخ في الخلاف والنهاية ومذهب ابن
الجنيد وابن ابي عقيل واختاره ابن البراج وابو الصلاح والاخر لا يقسم وهي ملك لاربابها وهو
قول السيد المرتضى واختاره ابن ادريس والمص اختار هنا المنع لما رواه ابن عباس عن النبي صلعم
انه قال المسلم اخو المسلم لا يحل دمه ولا ماله الا بطيبة من نفسه ولما روي ان عليا ع لما هزم الناس
يوم الجمل قالوا له يا امير المؤمنين الا تأخذ اموالهم قال لا ويمكن الجواب عن الاول بالحمل على المسلم غير
المحارب جمعا بين الادلة وعن الثاني بما لم يحوه العسكر وقولهم الا تأخذ اموالهم دليل على ذلك
ولما رواه ابن ابي عقيل ان واحدا قال لامير المؤمنين ع يوم الجمل يا امير المؤمنين ما عدلت حين
تقسم بيننا اموالهم ولا تقسم بيننا نسائهم فقال له ان كنت كاذبا فلا اماتك الله حتى تدرك غلام
ثقيف وذلك بان دار الهجرة حرمت بما فيها وان دار الشرك احلت ما فيها فايكم يأخذ امه من سهمه
فقام رجل وقال وما غلام ثقيف يا امير المؤمنين قال عبد لا يدع لله حرمة الا هتكها فقال [illegible]
الله قاصم الجبارين قوله ولا خلاف في وجوبهما وانما الخلاف في مقامين احدهما انهما واجبان
على الكفاية او على الاعيان والثاني انهما واجبان عقلا او سمعا والاول في المقامين اقوى اقول
لا خلاف في ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان وانما الخلاف لاصحابنا في كيفية وجوبهما في
مقامين المقام الاول هل هما واجبان على الكفاية بحيث اذا قام بهما البعض سقط عن الباقين
كالصلاة على الاموات او انهما واجبان على الاعيان لا يسقط عن احد الا بفعله فذهب السيد المرتضى
رحمه الله الى الاول واختاره ابو الصلاح وابن ادريس وذهب الشيخ رحمه الله الى الثاني وهو اختيار
ابن حمزة والاول اقوى عند المص لقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف
وينهون عن المنكر فلم يعمم الامر وايضا فالغرض ارتفاع المنكر ووقوع المعروف فكان واجبا على
الكفاية لان معناه ما تعلق غرض الشارع بوقوعه مطلقا المقام الثاني هل طريق وجوبهما العقل
او السمع ذهب الشيخ وابن ادريس الى الاول والسيد المرتضى جماعة الى الثاني والاول اقوى عند
المص واستدل عليه بانهما لطف وكل لطف واجب والمقدمتان عقليتان [illegible] الكلام
[illegible] لا يجوز الا قوله ولو افتقر الى الجراح او القتل ففي الجواز مطلقا او باذن الامام
قولان اقول اطلق الشيخ رحمه الله عليه الجواز وقال سلار لا يجوز الا باذن الامام قوله
رحمه الله وللرجل اقامة الحد على مملوكه وفي اقامته على ولده وزوجته قول بالجواز اقول
القول المشار اليه هو قول الشيخ رحمه الله فانه قال في النهاية وقد رخص في حال قصور ايدي
ائمة الحق وتغلب الظالمين ان يقيم الانسان الحد على ولده واهله ومماليكه اذا لم يخف في ذلك ضررا من

الظالمين وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس انما يجوز له ان يقيم الحد على عبده مخصّة دون من عداه
من الاهل والقرابات **قوله** رحمه الله ولو ولي من قبل الجائر عالما بتمكنه من وضع الاشياء في
مظانها ففي وجوب اقامة الحد بنية انه نائب عن سلطان الحق نظر **اقول** جوّز الشيخ رحمه الله
ذلك وقال من استخلفه ظالم على قوم وجعل اليه اقامة الحدود جاز ان يقيمها عليهم على الكمال
ويعتقد انه انما يفعل ذلك باذن سلطان الحق لا باذن سلطان الجور وفيه نظر بناء
من انه نوع من النهي عن المنكر فكان جائزا ومن ان اقامة الحدود ولاية ثابتة للامام ع فليس
لغيره فعلها الا باذنه وهو منتف فينتفي الجواز لانتفاء شرطه **كتاب المتاجر** **قوله** والاقرب
في ابوال ما يؤكل لحمه التحريم الا ابوال الابل **اقول** هذا قول الشيخ رحمه الله خلافا لابن
ادريس حيث جوز بيع ابوال ما يؤكل لحمه **قوله** والاقرب جواز بيع كلب الماشية والزرع
والحائط **اقول** هذا قول ابن حمزة وابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال في النهاية يحرم ثمن
الكلب الا ما كان سلوقيا للصيد ومثله قال المفيد وابن البراج وجوز ابن الجنيد بيع
كلب الصيد والحارس والماشية والزرع واستدل المص على جواز بيع ما عدا كلب الصيد لانها
اعيان ينتفع بها فجاز بيعها ككلب الصيد ولان المقتضي لجواز بيعه ليس الا كونه مما ينتفع به وهو
متحقق في باقي الاربعة ولان لها ديات مقدرة شرعا يقضي انها تجارت المعاوضة
عليها **قوله** ولو قيل بجواز بيع كلها لقابليتها الانتفاع بعد ذكاتها اذا كانت مما يقع عليها
الذكاة كان حسنا **اقول** الجواز هو قول ابن ادريس خلافا لجماعة من اصحابنا قال المفيد
منهم التجارة في القردة والسباع كلها والفيلة والدببة وسائر المسوخ حرام وكل ثمنها حرام ويجوز
التجارة في الفهود وسباع الطير وقال سلار يحرم بيع السباع ومنع الشيخ في النهاية ايضا من
بيع السباع الا الفهود وجوز في المبسوط بيع الفهود والنمور والفيلة ومنع ابن ابي عقيل من بيع
السباع فقال لا يحرم بيعه وشراؤه عند آل الرسول ع فجميع ما ذكرناه من الاصناف التي تحرم
كلها من السباع والطير والسمك والنبات والثمار والبيض واستحسن المص القول بجواز بيع
السباع اذا كانت مما يقع عليها الذكاة لانها اعيان ينتفع بها وبجلودها وعظامها
ولقوله تعالى واحل الله البيع وهو عام لاجماع الفقهاء على الاستدلال به على وجه العموم **قوله** في
جواز بيع لبن الآدميات نظر اقربه الجواز **اقول** وجه القرب انه عين طاهرة ينتفع بها فجاز
بيعها لوجود المقتضي ولاصالة العدم واحل ولجواز الاستيجار للرضاع الذي هو في الحقيقة
معاوضة على اللبن بلفظ الاستيجار فلم تمنع تجارت المعاوضة بلفظ البيع **قوله** وقد جاء
رخصة في اباحة اجرها في العرس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم يدخل الرجال عليها
اقول الرخصة الواردة ما رواه ابو بصير في الصحيح قال قال ابو عبد الله ع اجر المغنية التي تزف العرائس ليس
به بأس ليست بالتي يدخل عليها الرجال اعلم ان لاصحابنا خلافا قال الشيخ في النهاية لا بأس بأجر

كتاب بيع

المغنية

المغنية اذا لم تغن بالباطل ولا يدخلن على الرجال ولا يدخل الرجال عليهن وقال ابو الصلاح يحرم مطلقا
كله وقال المفيد كسب المغنية حرام واختاره ابن ادريس **قوله** والاقرب انه لا حقيقة له وانما
هو تخيل **اقول** وجه القرب انه لا يمكن ان يؤثر الانسان في بدن غيره ولان عقله اثر من غير مباشرة
ولا بوسط جسم آخر فكان تخيلا **قوله** ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان **اقول** وجه القرب
ان مناسبة التعظيم للكتاب العزيز ولهذا كان الحق انه لا يصح بيعه على الكافر **قوله** ثم لو اخذ الاجرة
على المستحب منه فالاقرب جوازه **اقول** لانه معاملة على فعل محلل لم يتعين عليه فكان جائزا
قوله تلقي الركبان مكروه على رأي **اقول** هذا اختيار الشيخين وقال ابن البراج وابو الصلاح
وابن ادريس انه محرم **قوله** وينعقد مع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأي
اقول المص بنى انعقاد البيع على مذهبه من انه جائز وان كان مكروها وابن الجنيد
قال لا يقع وقال ابن ادريس البيع حرام والبيع صحيح ويتخير البائع ولم يقيد بالغبن ولا غيره على
الفور او التراخي **قوله** والنجش حرام وهو الزيادة لزيادة من واطاه البائع ومع الغبن الفاحش
يتخير المغبون على الفور على رأي **اقول** الخلاف هنا في مواضع احدها ان البيع صحيح وهو اختيار
المص واكثر الاصحاب وقال ابن الجنيد النجش في البيع يجري مجرى الغش والخديعة وهو يبطلها
ان كان من البائع وان كان من الواسطة لزم البيع ولزمه التدارك من الضرر ان دخل على
المشتري الثاني ثبوت الخيار كما ذكره المص وقال في المبسوط اذا كان النجش من غير امر البائع
ولا مواطاته فلا خيار الثالث ان الخيار لا يتعيب واطلق على الفور دون التراخي مع ثبوت الغبن
الفاحش كما اختاره المص وقال في الخلاف للمشتري الخيار لانه عيب واطلق **قوله** يحرم الا
حتكار على رأي **اقول** هذا اختيار الصدوق في المقنع وابن البراج وقال الشيخان هو مكروه
قوله وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح بشرط الاستبقاء للزيادة
وتعذر غيره ولو استبقاها لحاجته او وجد غيره لم يمنع وقيل ان يستبقيها في الغلاء ثلاثة ايام وفي الرخص
اربعين يوما **اقول** القائل بتقدير الاحتكار بثلاثة في الغلاء وبالاربعين في الرخص هو الشيخ رحمه الله
وابن البراج **قوله** ويجبر على البيع لا على التسعير على رأي **اقول** للاصحاب هنا ثلاثة اقوال احدها
ما اختاره المص من عدم التسعير وهو قول الشيخ فانه قال لا يجوز للسلطان ان يجبره على سعر بعينه بل
يبيعه على ما يرزقه الله تعالى وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس الثاني التسعير وهو قول المفيد
فانه قال للسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها فيها
الثالث انه ان اجحف سعر عليه والا فلا وهو قول ابن حمزة واختاره المص في المختلف **قوله** لو
دفع اليه مالا ليفرقه في قبيل وكان منهم فان عين اقتصر عليه فان خالف ضمن وان اطلق فا
لاقرب تحريم اخذه منه **اقول** للشيخ رحمه الله هنا قولان احدهما جواز ان يأخذ مثل غيره مع
الاطلاق اختاره في النهاية والآخر التحريم ذكره في المبسوط وهو الاقرب عند المص لرواية عبد الرحمن

بن الحجاج في الصحيح قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه **قوله** ولو مر بثمرة النخل والفواكه اقتصد قيل جاز الاكل دون الاخذ والمنع احوط **اقول** القائل بجواز الاكل دون الاخذ جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابو الصلاح وسلار المحقق والعلامة حيث قال اباحة القديم تعالى لنا بالمنة الحرث من الخضر والثمار والزرع من غير حمل فساد ولا ينوب منا بلا اذن المالك وقال ابن البراج اذا مر الانسان بشجر الفواكه جاز ان يأكل منها من غير افساد لشيء من ذلك وجوزه ايضا ابن ادريس الاكل من الثمرة وشرط في ذلك الاقتصار ولا يحمل وقال العلامة بالمنع احتياطا **قوله** وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر **اقول** وجه النظر من حيث ان الاصل بقاء الملك على مالكه الا مع تعيين السبب المزيل ولم يثبت عند تقديم القبول ومن انه عند تقديمه عقد والاصل فيه الصحة ولعموم الايات الامرة بالوفاء بالعقود وهو عام **قوله** وهل يصح ان يستأجر المسلم اوارتهانه الاقرب المنع **اقول** وجه المنع قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا **قوله** والاقرب جواز الايداع له والاعارة عنده **اقول** يريد ان الاقرب جواز ايداع المسلم عند الكافر والاعارة له لانه ليس له الا تسلطه او الوديعة استيجار والاعارة تسويغ من المالك في الانتفاع بحسب الاختيار اذ هو عقد جائز له الرجوع فيه متى شاء فلا يستلزم ثبوت حق للكافر يسلطه به على المسلم بخلاف استيجاره وارتهانه لان فيهما من جهة الموجر والراهن **قوله** ولو اسلمت ام ولده لم يجبر على العتق لانه يجبر في البيع نظر **اقول** وجه النظر من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد ومن عموم الامر بالبيع للمسلم عند الكافر على مسلم **قوله** وهل يتبع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغير مالكه اشكال **اقول** ينشأ من عموم تبعية الولد لابيه في الاسلام ومن انقطاع ولاية الاب عن الطفل المملوك وكون التبعية على خلاف الاصل **قوله** واسلام الجد اقوى اشكالا **اقول** وجه القوة ان الاب لقوته ربما كانت تبعيته ارجح من عدمها بخلاف الجد لبعده **قوله** فان وكله غيره في شراء نفس من مولاه صح على رأي **اقول** ذكر الشيخ في المبسوط فيه وجهين ثم قوى الصحة كما لو اشترى عبد لاخر باذن سيده وقال ابن البراج لا يصح الا اذا اذن سيده في ذلك قبل عليه ان رضي السيد كالاذن **قوله** وبيع الفضولي موقوف على رأي **اقول** هذا اختيار الشيخ في النهاية ومذهب المفيد وابن الجنيد وابن حمزة وقال في المبسوط والخلاف يقع باطلا واختاره ابن ادريس **قوله** مع علم المشتري اشكال **اقول** يريد لو باع الغاصب العين المغصوبة والمشتري عالم بالغصبية احتمل هاهنا الفساد بخلاف ما اذا كان فضوليا غير غاصب لان تصرفه حرم فيكون البيع ويحتمل كونه كبيع الفضولي فيصح عند اجازة المالك لان اجازة المالك لان اجازة المالك تجري مجرى صدور العقد منه فكان صحيحا **قوله** والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال **اقول** هذا تفريع على القول بجواز بيع الفضولي وهو انه هل يشترط كون العقد الصادر له مجيز في الحال ام لا فيه احتمالان

مسألة بيع الفضولي

وجهان اقربهما عندي العدم اشتراطه والا لتخلف حصول الضرر للمشتري اذا باع الفضولي مال الطفل عليه منع من التصرف فيه وفي الثمن جميعا الى بلوغ الطفل فانه مع تصرفه في المبيع يمكن ان يفسخ عند بلوغه فيتبين بطلانه البيع وعدم انتقاله عن المشتري ومع تصرفه في الثمن يمكن ان يجيزه فيكون الثمن ملكا للطفل فيمنع منهما وهو ضرر عظيم منفي بقوله لا ضرر ولا اضرار فيحصل عدم الاشتراط لقيام الدليل الدال على وقف بيع الفضولي على الاجازة مطلقا **قوله** وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز **اقول** يريد وكذا يصح البيع لو باع الانسان مال غيره ثم ملكه ورضي قبل رضى الاول او فسخه فان البيع يصح تفريعا على القول بوقف بيع الفضولي على الاجازة وهذه ذكرناها وان لم يذكر فيها اشكالا لاشتمالها على اسئلة منها اشتباهها **قوله** وفي وقت الانتقال اشكال **اقول** منشأ الاشكال يحصل بهذا يعلم في بطلان بيع الفضولي والمراد انه اذا باع الفضولي ثم اجاز المالك متى ينتقل الملك الى المشتري هل هو بالاجازة انتقاله من حين العقد او من حين الاجازة يحتمل الاول لان سبب الانتقال هو عقد البيع المرضي به وقد علمنا بالاجازة الرضا به فكان مقتضيا للانتقال ولا يتأخر المعلول عن علته ويحتمل الثاني من حيث ان الاجازة اما شرط في الانتقال او جزء من العقد ويجب تأخر الانتقال عنها لتأخر المشروط عن شرطه والمعلول عن جزء العلة **قوله** ولو باع مال ابيه بظن الحياة وانه فضولي فبان ميتا وان المبيع ملكه فالوجه الصحة **اقول** لانه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحا واردنا بالاهل ان يكون بالغا عاقلا جائز التصرف وهو هنا كذلك وبالمحل ان يكون مالكا او في حكمه وهو هنا المبيع مالك فثبت ما ادعيناه من الصحة **قوله** ولا بالثمن مع علمه بالغصب لان يكون الثمن باقيا او الاقوى الرجوع **اقول** يريد اذا كان له مانع غاصبا ورجع المالك على المشتري بالعين او مثلها او قيمتها ونماءها واخرتها لم يرجع المشتري على البائع بشيء من ذلك اذا كان المشتري عالما الا اذا كان الثمن موجودا فاقوى المذهبين عنده الرجوع لانه مال عليك له ينتقل عنه بسبب ناقل فكان له استعادته والاصحاب اطلقوا عدم رجوع المشتري العالم **قوله** ولو تلفت العين في يد المشتري كان للمالك الرجوع على من شاء منهما بالقيمة ان لم يجز البيع فان رجع على المشتري الجاهل فرجع بالزيادة على اشكال **اقول** يريد لو باع الغاصب العين المغصوبة ولم يجز المالك البيع ثم قبض الثمن من المشتري وسلم اليه المبيع كان للمالك احدها مع وجودها او مثلها او بدلها ان كانت مثلية ولو تلفت وكانت من ذوات القيم كان له الرجوع بالقيمة على من شاء منهما فلو رجع على الغاصب وكانت زائدة على الثمن الذي قبضه من المشتري قبل له الرجوع على المشتري الجاهل بالغصبية بتلك الزيادة ام لا فيه اشكال ينشأ من استقرار التلف في يده فيستقر عليه الضمان ومن كونه مغرورا فيكون السبب اقوى فيستقر الضمان عليه **قوله** ولو باع مالك النصب النصف انصرف الى نصيبه خاصة ويحتمل

الاشاعة نصف في نصف نصيب للآخر على الاجازة **اقول** يريد اذا كان الملك مشتركا بين اثنين نصفين
فباع احدهما النصف واطلق انصرف الى ما يملكه لان الظاهر ان الانسان انما يتصرف في ملكه ولان الاصل
صحة البيع وانما يكون صحيحا لو كان المبيع ملكه فيحمل المطلق عليه ويحتمل الاشاعة فانه ما من جزء الا وهو
مشترك بينه وبين شريكه فاذا الترقيب كون المبيع هو الذي يختص به كانت نسبته اليهما على سبيل السوية
فليس صرفه الى ما يملكه احدهما اولى من العكس فيلزم البيع من جهته في الربع وتقف في الربع الآخر
لشريكه على اجازته **قوله** ولو باع بجملة الثمرة وفيها عشر الصدقة صح فيما يخصه دون حصة الفقير
الا مع الضمان ولو باع اربعين شاة فيها الزكاة مع عدم الضمان لم تصح في نصيبه اذ ثمن حصته مجهول على
اشكال **اقول** الفرق بين المسألتين ان الثمرة من ذوات الامثال فان بطل في حصة الفقراء وهي
العشر بطل قسطه من الثمن وهو معلوم لانه عشر الثمرة فان ثمن المثلي يتقسط على اجزاء المبيع والغنم
من ذوات القيم والسن للفقراء فيها شاة غير معينة فقيمتها غير معلوم فكان باطلا ويحتمل الصحة
لان الواجب في البيع علم المتبايعين بما وقع عليه العقد حال البيع وهو هنا حاصل اذ لا
البيع وقع على الاربعين المعلومة لهما بثمن معلوم لهما كما لو ظهر فيها شاة مستحقة للغير فانه
اذا احدهما لم يرض بالبيع لم يفسد البيع بل يرجع المشتري على البائع بقسطها من الثمن
فكذا هنا **قوله** ولعله يشترط علم العقد بيع عدم الاعلام على رأي **اقول** هذا قول ابن
الصلاح فانه قال ويكره لمن سأله غيره ان يبتاع له ما ان يبتاع له من عنده او يبتاع منه
ما سأله بعد له وليس بمحرم ومنع الشيخ في الخلاف والمبسوط الا مع الاعلام **قوله** ولو اتفق
عبدان او كيلين على الجمع والتفريق بطلا ولو تساوى احدهما مع خاصة ويحتمل التنصيف في الاول
فيتحمل ان ولو باعا على شخص وكيلا او على وكيله دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدرا صح والا فا
لاقرب البطلان ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواة لاختلاف الثمن **اقول** اذا وكل المالك
وكيلين في بيع وجعل اليهما الاجتماع او الانفراد ففيه مسائل المسألة الاولى اذا باعاها على
اثنين لانفسهما فان تقدم عقد احدهما صح وبطل الآخر وهو ظاهر وان اقترنا في العقد احتمل
بطلان العقدين لتدافعهما اذ صحة كل منهما يقتضي بطلان الآخر ولا ترجيح لاحدهما على
الآخر فيبطلان ويحتمل التنصيف حتى ان يصح البيع بالنسبة الى كل من المشتريين في النصف
لان الاصل صحة البيع ولما تعذر في الجميع فيصح على بعض الوجوه والاتيان بما اشترى
فيتخير كل واحد من المشتريين لتبعض الصفقة عليه الثانية ان يبيعا او وكيلان السلعة على شخص
او وكيله او على وكيل شخص واحد دفعة فان كان الثمن مختلفا جنسا فان كان احدهما عشرة
والآخر عشرين بطلا ايضا لعدم الاولوية لو طلب البائع الآخر بالزائد والمشتري الآخر بالناقص
والاقول يبتني على احتمال التنصيف هناك ان يقال هنا يحتمل الآخر بالزائد صحة البيع
في مجموع السلعة بنصف الثمنين وعلى هذا هل يثبت هنا خيار لاحد المتبايعين فاقول ان كان

فيتخيران

الثمان

الثمان معينين ثبت الخيار لكل من البائع والمشتري لحصول الشركة في الثمنين المعينين وذلك عيب واما
الى كل منهما الثالث باعاها على شخص ووكيله او على وكيله بثمن متفق في الجنس والقدر مع تغاير شرط
خيار مختلف فالوجه البيع اذ لا منافاة لان بيع كل منهما اقتضى نقل الملك الى شخص واحد
بثمن واحد غير مختلف في شيء من اوصافه والقول بحصول توقع البطلان اذ انتقال الملك الى المشتري
والثمن الى البائع لابد له من سبب وهو هنا البيع فان كان العقد حصل ببيع احدهما دون
الآخر ترجيح بلا مرجح وان كل منهما اجتمع على السبب الواحد سببان مستقلان وهو محال وليس
لاحدهما يقول العقد حصل بمجموعهما لان النقل يزيل الواقع في نفس الامر ان كل واحد من
العقدين مستقل عن الآخر فيقتضي الانتقال لاحاجة له الى الآخر فلو وقع بما كان عند ما يه من
احدهما محتاج اليه وهو محال المسألة الرابعة باعاها على شخص ووكيله او على وكيله بثمن متفق جنسا
وقدرا لكن يجعل مختلف اما بان يكون قد شرط الخيار في احد العقدين للبائع خاصة وفي الآخر للمشتري
خاصة او بان يكون لاحدهما في احد العقدين ازيد مما هو في الآخر وكذا القول لو شرط الخيار
لاحدهما خاصة في احدهما وكان الآخر منجزا والاقرب على البطلان هناك البطلان هنا لما قلنا
مع عدم الاولوية الا ان يكون الخيار مشروطا لهما جمعا فيكون كاتفاق الثمنين **قوله** والمغايرة
للمتعاقدين فلو باعه نفسه فالاقرب البطلان وان كان الثمن مؤجلا **اقول** من جملة شروط
العوض ان يكون المبيع مغايرا للمتعاقدين فلو باع المولى العبد نفسه فالاقرب البطلان وان كان الثمن
مؤجلا لامتناع كون الشيء مبيعا ومشتريا فان المشتري يملك المبيع ولا يعقل ثبوت النسبة اعني
نسبة الملك بين الانسان الواحد ونفسه بخلاف الكتابة فانها عقد مشروع يقتضي انقطاع
تصرف السيد عن عبده وعتقه بعد اداء ما شرط في تحريره وليس فيها استحالة **قوله** والاقرب
صحة بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل فان خرج معيبا فله الارش مع التصرف والا
الارش او الرد **اقول** اذا كان المراد من المبيع طعمه كالعسل ونحوه او ريحه كالمسك وشبهه قال الشيخ
لا يجوز بيعه لغير اختبار فان بيع لغير اختبار كان البيع غير صحيح ثم قال اذا اشتبه المعاد فيه بانما
فان تراضيا بعد ذلك لم يكن به باس وقال ابن البراج من شروط صحة بيع الحاضر اختباره بما يمكن جهته
بشم او ذوق او مشاهدة وابن ادريس جوز بيع ما يمكن اختباره بالوصف والمعتمد اختيار الجواز بناء
على اصالة الصحة مطلقا سواء كان مما يختبر او لا فان خرج صحيحا لزم البيع وان خرج معيبا تخير المشتري
ان لم يتصرف بين الرد والامساك بالارش ومع التصرف له المطالبة بالارش وجه الصحة انهما
اعيان مشاهدة معلومة المقدار فيصح بيعها بناء على اصالة الصحة كسائر الاعيان ولعموم احل ولا
صالة الجواز **قوله** والاقرب جواز بيع بيوت مكة **اقول** منع الشيخ رحمه الله من بيع بيوت
مكة وقال في الخلاف لا يجوز بيع رباع مكة وبيوتها ولا اجارتها لقوله تعالى سواء
العاكف فيه والباد والاقرب عند المصنف الجواز والمراد في الآية المسجد فلا مانع حينئذ وعلم انه

سره الله اذ ادعى ان كلها مسجد لقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى
وكان الاسراء من بيت خديجة عليها السلام وروي عن شعب ابي طالب تسميته مسجدا قوله
وفي اشتراط موت المولى نظر اقول يريد انه هل يشترط في صحة بيع ام الولد في ثمن رقبتها اذا كان
دين على مولاها لعسره عنه موت المولى ام لا فيه نظر ينشأ من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد خرج
ما اذا مات المولى اتفاقا فيبقى الباقي في المنع ولانه مع بقائه يكون الدين متعلقا بذمته بخلاف الميت
ومما روي عن الكاظم عليه السلام قال قلت له اسألك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد
قال في فكاك رقابهن قلت وكيف قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم
يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك
من دين قال لا ومن ان المشهور التجويز مطلقا فان المفيد وابا جعفر الطوسي وابن البراج وابن
حمزة وابن ادريس اطلقوا القول بجواز بيعها من غير تفصيل وابن الجنيد صرح بذلك
فقال ولذلك حالها في حياة سيدها ولما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن
ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها قوله فيضمن المولى اقل الامرين من قيمتها وارش
الجناية على رأي اقول يريد انه يجوز بيع الجاني عمدا كان او خطاء ويكون بيعه في الخطأ
التزاما بالفداء فيضمن السيد للمجني عليه اقل الامرين من قيمة العبد الجاني وارش الجناية
وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط وقال في الخلاف يضمن ارش جنايته فانه قال فيما اذا جنى
العبد تعلق ارش الجناية برقبته فان اراد السيد ان يفديه كان بالخيار بين ان يسلمه برقبته
او يفديه بمقدار ارش جنايته قوله ولو باع المغصوب وتعذر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري
على انتزاعه دون البائع فالاقرب الجواز اقول قد تقدم ان من جملة شرائط البيع كون المبيع
مقدورا على تسليمه فلو باع المغصوب ولا يقدر على تسليمه لم يصح قطعا اذا لم يقدر المشتري
على انتزاعه والاقرب عند المصنف الجواز لانه يجري مجرى القدرة على تسليمه بسبب تمكن المشتري
من قبضه ولان الاصل صحة البيع وللشيخ رحمه الله منع من بيع المغصوب مطلقا قال لانه لا
يده ليست عليه قوله ويصح بيع الصاع من الصبرة المعلومة وهل ينزل على الاشاعة فيه نظر
اقول وجه النظر من حيث ان المبيع لم يتعين صاعا مشخصا من جملة الصبرة فيحتمل ان يكون
قد انتقل الى المشتري مشاعا واذا كان من جملة عشرة مثلا كان له العشر لان المبيع يقتضي
نقل صاع من جملة عشرة من غير جزء لا بعينه بالمشاع الا ذلك ويحتمل ان يكون المبيع موجودا
بالنسبة الى افراد صيعان الصبرة لان البيع اقتضى وجوب تسليم صاع من جملة الصبرة غير
سار الى عينه ويبنى على ذلك ما ذكره المصنف رحمه الله لو تلف من الصبرة شيء تلف من المبيع
بنسبته على الاول مثلا اذا تلف صاع من عشرة كان للمشتري تسعة اعشار الصاع ويرجع
بنسبته من الثمن على البائع على الاول وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي صاع لان المبيع احد صيعانها

الكلي

الكلي يتحقق بتعدد وجوده واي صاع بقي قوله ولو قال بعتك هذه بحقوقها صح وثبت للمشتري الاستطراق
ارضا محاطة بملك البائع من جميع جوانبها او بعضها وباعها بالحقوق فيها فان عين موضع السلوك
صح وان ابهم فان لم يقل بحقوقها بطل البيع لان من جملة حقوقها المسلك وهو متعذر من جانب
الجانب دون آخر بالنسبة الى البائع والمشتري بحسب ضيقها او مصلحتها فيكون باطلا اما
اذا قال بحقوقها صح الجواز من جميع الجوانب لان للمالك من حقوقها سواء كانت لملك
البائع خاصة او الى شارع او ملك المشتري على اشكال ينشأ من ان الاستطراق من جملة حقوقها
فثبت كما قلناه ومن ان ثبوت الاستطراق على الاطلاق انما كان بسبب كونه ضروريا لا
ينتفع بالملك من دونه وهنا المشتري يحصل الانتفاع بها بالفعل من جهة اما الشارع او ملك
المشتري لامكان الاستطراق فيهما البعض الا يلزم البائع بذل ما لم يتناوله العقد بشيء من
الدلالات الثلاث اذ الاستطراق منه المطلق البائع ليس جزء مسمى لملك المبيع ولا جزءا منه
وهو ظاهر ولا لازما له لما قلناه قوله لو باع بحكم احدهما او قال من غير تعيين لقدر الثمن او وصفه
بطل فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل او القيمة يوم القبض او باعلى القيم من حين الغصب الى حين
التلف على الخلاف اقول القائل بانه يضمنها يوم القبض هو الشيخ وجماعة من اصحابنا والقائل بانه
يضمنها باعلى القيم هو ابن ادريس قوله والقول قول المدعي مع الخلاف اقول يريد ان المشتري
اذا كان قد شاهد المبيع من مدة يحتمل فيها تغيره صح البيع لاصالة بقائه على ما كان عليه من الصفات
وعدم تغيره فان اختلفا في التغير وادعاه المشتري وانكره البائع كان القول قول المشتري مع يمينه على
اشكال ينشأ من وجوب تسليم المبيع على الصفات المعهودة ولم يثبت تسليم البائع بعدم التغير فيحصل
براءته مما يجب عليه بحكم العقد وهو دعوى مخصوصة والمشتري ينكرها ومن اصالة عدم التغير قوله
ويجوز بيع الصوف على الظهر منفردا اقول هذا مذهب المفيد وابن ادريس ومنع الشيخ وابن البراج
وابو الصلاح قوله ولو قال بعتك الحنطة التي في البيت وهذه الانموذج منها صح ان ادخل الانموذج
كرؤية بعض المبيع وان لم يدخل على اشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف اذ لا يمكن
الرجوع اليه الا عند الاشكال بان يعقد بعد ان رؤية المتعاقدين الانموذج الدال على المبيع
ابلغ من وصفه وكان البيع صحيحا للاصل قوله ولو قال بعتك هذه السلعة باربعة الا
ما يساوي واحدا بسعر اليوم قال الشيخ يبطل مطلقا للجهالة والوجه الصحة ان علما سعر اليوم
اقول يريد اذا علما سعر اليوم مع ان المستثنى كمعلوم وما قوله هذا اوجه غير خاف في
الصحة بل ينبغي ان يقال الا اذا علم سعر اليوم ولم يستغرق المبيع فانه قد يكون مستغرقا او
ازيد من المبيع فيكون قد استثنى من جميع جملة او ازيد منه وهو باطل قطعا مثال ذلك الدرهم
من الحنطة بقفيز وقال وبعتك قفيزا باربعة دراهم الا ما يساوي من القفيز درهما فانه
يكون قد استثنى القفيز فلانه قال بعتك قفيزا الا قفيزا باربعة وهو باطل قطعا قوله ولو قال

التسلوك من جميع الجوانب وان كانت الى شارع ملك المشتري على اشكال اقول لو باع صح

٣ اقول

الا ان يخص واحدا قال الشيخ يصح في ثلاثة ارباعها بجميع الثمن والوجه عندي البطلان لثبوت الدور
المقتضي لجهالة الاثمان على ما بالجزء المقابل للجزء وغيره ذلك صح البيع في اربعة اخماسها بجميع الثمن **اقول**
وجه الدور ان المتبايعين لا يعلمان المستثنى لانه ما يخص واحدا الا بعد تمام البيع ولا يعلمان المبيع
الا بعد علمهما بالمستثنى وطريق التخلص من الدور بالجبر ان يقول صح الاستثناء منها في مال واحدا
وهو شي بقي المبيع السلعة الا شيئا يعدل اربعة اشياء فجميع السلعة يعدل خمسة فالمقابل للواحد
منها الخمس وهو المستثنى فيبقى المبيع اربعة اخماسها بجميع الاربعة وذلك ما ادعيناه **قوله**
ولو باعه بعشرة وثلث الثمن وهو خمسة عشر لان الثمن يعدل عشرة وثلثا فالعشرة تعدل ثلثي
الثمن ولو قال وربع الثمن وهو ثلثة عشر وثلث ولو قال الا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف **اقول** لما حكى
المسألة التي حكم الشيخ فيها بالبطلان مطلقا وذكر انها يصح ان علما بالجزء او الجزاء وغيره ذكر من
هذا الباب ثلث مسائل يجز طريق الاول والاخيرتان ظاهر الا ان بعض من يقف على هذا
ربما احتاج الى بيانه فنقول في قوله لو قال وربع الثمن فهو ثلثة عشر وثلث لان الثمن شي وقد
باعه بعشرة وربع الثمن فقد باعه بعشرة وربع فالجميع يعدل شيئا اسقط ربع شي بمثله الباقي
عشرة يعدل ثلثة ارباع شي فالربع ثلثة وثلث فالجميع ثلثة عشر وثلث وهو المدعى وفي قوله لو
قال الا ثلث الثمن فقد باعه بعشرة الا ثلث شي يعدل شيئا اجبر العشرة بثلث شي لتصير
عشرة كاملة يعدل شيئا وثلثا فالشي ثلثة ارباع العشرة وذلك سبعة ونصف وهو المدعى **قوله**
والرضاع كالنسب على راي **اقول** هذا قول الشيخ رحمه الله وابن البراج وابن حمزة وقال المفيد
لا يصح للرجل استرقاق ابويه ولا ولده ولا اخوته ولا عمته وخالته من جهة فان ذلك كتب مثلهم عتقوا
في الحال ويملك من سميناه من جهة الرضاع وتبعه سلار وابن ادريس هو ظاهر كلام ابن ابي
عقيل فقال لا بأس بملك الام والاخت من جهة الرضاع وبيعهن وانما تحرم منهن ما يحرم
من النسب في باب النكاح فقط **قوله** والاقرب ان بيع الاستنقاذ فيلحقه احكام البيع
في نظر **اقول** يريد ان الكافر اذا قهر بعضا قد يعتق عليه كابيه مثلا فباعه صح البيع على اشكال
منشأه ما ذكرناه من دوام القهر المقتضي للملك ودوام القرابة الرافعة له واختار المصنف الاقرب في
يكون البيع هنا بمنزلة الاستنقاذ فانه في الحقيقة في المسلمين ثم فرع على انه هل يلحقه احكام
البيع على تقدير كونه استنقاذا فقال فيه نظر ينشأ من وجود عقد البيع المقتضي لثبوت لوازمه
من الاحكام كخيار المجلس والحيوان وغير ذلك ومن الحكم بانه استنقاذ لا بيع حقيقي والاحكام
المذكورة تابعة للبيع الصحيح وعلى تقدير القول بانه ليس بيعا وانما هو استنقاذ لا يلزم لحوق حكمه
قوله ولو استثنى الراس فالاقرب البطلان والصحة في المذبوح **اقول** اذا استثنى بائع
الحيوان راسه او جلده قال اكثر اصحابنا لا يجوز ان الشيخ رحمه الله قال ويكون البائع شريكا
للمشتري بقدر قيمة ثنياه ذكر ذلك في النهاية والمبسوط والخلاف وتبعه ابن البراج والباقون كما

وابن الصلاح

وابن الصلاح وابن ادريس اطلقوا القول بالصحة ونص المصنف فقال ان كان البيع حيا فالاقرب
البطلان ولا اشكال في نظر احد الشريكين فانه لو اراد احدهما حقه واراد الاخر الابقاء فان
اجيب الاول بطل حق الثاني وبالعكس وان كان مذبوحا صح لعدم المانع **قوله** ولو قال
الربح بيننا ولا خسران عليك فالاقرب بطلان الشرط **اقول** يريد انه اذا اشترك اثنان
في شراء حيوان وشرط احدهما للغير حصة من الربح وان لا خسران عليه فالاقرب عند
المصنف بطلان الشرط لانه يعد اداء الخسران من مال المشترك يقتضي ان يكون من الشريكين
ثم في الحقيقة وعد لا يلزم الوفاء به والبطلان مذهب ابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال
يصح المشروط وتبعه ابن البراج **قوله** ولا يقوم بنفس الوطي على راي **اقول** يريد لو كانت
الجارية المشتركة بين اثنين فوطئها احدهما فان كان جاهلا فلا حد عليه ومع العلم يحد بنسبة
حصة شريكه ويسقط بقدر حصته ويقوم عليه حصة الشريك وينعقد الولد حرا وعلى ابيه قيمته
يوم سقوطه حيا يوم الولادة وهل تقوم بنفس الوطي كلام الشيخ يعطي ذلك لانه قال فيها اذا
كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانه تدرأ عنه الحد بقدر ماله منها
ويحد بمقدار ما لغيره من القيمة ويقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن
الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول فان كانت قيمتها في ذلك الوقت الذي قومت عليه
اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر فان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه
الا ثمنها الذي يساوي في الحال وقال ابن ادريس لا تقوم بنفس الوطي هو الذي اختاره المصنف
هنا **قوله** ويتخير المشتري لو تجدد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والا
مساك مجانا وبالارش على راي **اقول** القول الاول يعني تخير المشتري بين الرد والامساك
مجانا وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط واختاره ابن ادريس وقال في النهاية بالثاني واختاره
ابو الصلاح وابن البراج **قوله** وفي الارش نظر **اقول** يريد لو تجدد في الحيوان المبتاع
عيب في مدة تلك الايام التي هي خيار الحيوان كان للمشتري الرد والامساك وهل له المطالبة
بالارش لو امسك فيه نظر ينشأ من كونه مضمونا على البائع ولهذا لو تلف في يد المشتري من
غير جهته رجع بالثمن على البائع فكذا البعض ومن ان الرجوع بالارش على خلاف الاصل
فلا يثبت الا مع وجود السبب المقتضي له ولم يثبت ويمنع استلزام الرجوع بجميع الثمن لو
تلف الرجوع بالارش لو تعيب **قوله** والحمل للبائع على راي **اقول** هذا قول
المفيد وسلار وابي الصلاح وقال ابن البراج وابن حمزة يكون للمبتاع وكلا القولين للشيخ
قوله والعبد لا يملك مطلقا على راي **اقول** هذا قول ابن ادريس وقول الشيخ في
المبسوط فانه قال في العبد لا يملك به شيئا ثم قال وقال بعض اصحابنا انه يملك فاضل الضريبة
وارش الجنايات التي تصيب في بدنه وفي النهاية والعبد لا يملك شيئا من الاموال ما دام

رقاقات ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذلك ان فرض عليه ضريبة يؤديها
اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز له ذلك واذا ادى الى مولاه ضريبته كان له
التصرف فيما يبقى من المال وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك
وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه وان تزوج من هذا المال او
يشتري كان ذلك جائزا وكذا ان اشترى مملوكا فاعتقه كان العتق ماضيا الا انه يكون
سائبة لا يكون ولاؤه له ومثله قال ابن البراج قوله ولو قال العبد اشتر نفسي لك على كذا
لم يلزم على رأي اقول هذا قول ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله ان كان للمملوك عند
ما قال ذلك له مال لزمه ان يعطيه ما شرط فان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه
شيء وتبعه ابن البراج في ذلك قوله ولو دفع الى مأذون مالا ليشتري رقبة ويعتقها
ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه الباقي فحج ثم ادعى كل من موالي الاب والمأذون
وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول موالي المأذون مع يمينه والرواية بالدفع
الى موالي الاب ضعيفة كما كان على امكان البيع اقول الرواية التي اشار اليها المص هي رواية
ابن اشيم عن الباقر عليه السلام في عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال له
اشتر منها نسمة واعتقها وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه
واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه
الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي معتق العبد انما اشتريت اباك
بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في
الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا
واعلم ان الشيخ ابا جعفر قال بمضمون هذه الرواية وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس
يكون لموالي المأذون وهو اختيار المص وحمل هذه الرواية على ما اذا انكر موالي الاب
عقد البيع قوله ولو اشترى مسروقة من ارض الصلح فليردها على البائع وليستعد الثمن
فان مات ولا وارث فان تعذر استسعت اقول القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله
وابن البراج قوله والاقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعي اقول ابن ادريس اختار
انها لا تسعى بل تسلم الى الحاكم وهو الاقرب عند المص لانها مملوكة للغير من حيث ان
الشراء باطل اتفاقا فيكون باقية على ملك صاحبها وذلك يمنع من استسعائها بغير
اذنه قوله ويحرم وطء الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان
كان عن زنا وفي غيره اشكال اقول منشؤه من اطلاق الاصحاب او الجواز من غير
تفصيل بين الزنا وغيره فيبقى الباقي على عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن خرج منه الحامل من الزنا لان الزاني لا ماء له فيبقى الباقي داخلا تحت العموم واعلم ان الشيخ

رحمه الله

رحمه الله رجع عن هذا القول في الجزء الثاني من هذا الكتاب فقال ولو اشتراها حاملا
كره له وطؤها قبلا قبل الوضع او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن
المولى بالوطء وان علم اباحته بعقد او تحليل حرم حتى تضع وان علم كونه زنا فلا بأس واما باقي
الاصحاب فقد اختلفوا في ان الوطء قبل الوضع هل يحرم ام لا فالاكثر على الاول وابن ادريس
على الثاني ثم اختلف القائلون بالتحريم فمنهم من قال يحرم وطؤها قبلا ولا يجوز في غيره الى مضي
اربعة اشهر وعشرة ايام او وضع الحمل وهو الشيخ في النهاية ومنهم من قال الى ان يمضي اربعة اشهر
او يضع وهم المفيد وابو الصلاح وسلار قوله والتفرقة بين الطفل وامه قبل الاستغناء
بلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف اقول اختلف الاصحاب في مدة الاستغناء
الذي يزول معه تحريم التفرقة او كراهتها فقال الشيخ في المبسوط سبع سنين او ثمان سنين
ونقل ابن سعيد تسع سنين وقيل مدة الرضاع [illegible] مدة الرضاع لم
يقف عليه قوله وقيل يحرم اقول القائل بذلك هو المفيد وابن الجنيد وابن البراج
وهو احد قولي الشيخ والقول انه مكروه كما اختاره المص وهو مذهب ابن ادريس قوله والمرتد
وان كان عن فطرة على اشكال اقول يريد انه يجوز بيع المرتد وان كان عن فطرة لم يخرج
بالارتداد عن ملكه فجاز بيعه ومن كونه غير منتفع به لوجوب قتله في الحال من غير استتابة ولا تقبل
توبته لو رجع قوله يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاما واحدا او ازيد ولا يجوز قبله مطلقا
على رأي اقول هذا هو المشهور وقال محمد بن بابويه في المقنع بالجواز عامين في النخل وغيره
اما العام الواحد فغير جائز اجماعا قوله ولا يشترط فيها بدو صلاحه وهو الحمرة والصفرة
والصحيح ولا زيادة على العام الواحد ولا يشترط القطع اجماعا وهل يشترط احدها فيما لم يبد
صلاحه قولان اقربهما الى الاقرب الاول اقول ذهب جماعة من علمائنا الى اشتراط احد
الثلاثة المذكورة في صحة بيع ثمرة النخل التي لم يبد صلاحها اختاره ابن بابويه ومحمد وابن
الجنيد وابو الصلاح وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف والنهاية وقال في كتاب الاخبار بالجواز
وهو مذهب ابن ادريس وهو الاقرب عند المص عملا باصالة الصحة في البيع المشروع بقوله تعالى
واحل الله البيع وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولانه مال مملوك فيقبل البيع كغيره
من الانتقالات مثل الهبة والوصية والميراث وكغير الثمرة من سائر الاعيان المملوكة قوله واما
ثمرة الشجر فيجوز بيعها مع الظهور وحده انعقاد الحب ولا يشترط الزيادة على رأي اقول
خالف الشيخ في ذلك حيث قسم الثمار وجعل لكل واحد ضابطا فقال في المبسوط بدو الصلاح
يختلف بحسب اختلاف الثمار فان كان من التفاح فان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فان يقع
فيه الطعم قال وقد روى اصحابنا ان الوقت المعتبر في النخل خاصة واما ما عداه فبدو
صلاحه ان ينثر الورد وينعقد في الكمام ان ينعقد الحصرم وان كان مثل الخيار والقثاء الذي

لا يتخير مطلقا لا وبعد ذلك هو كل ثمار ابتدو صلاحها ان يتناهى عظم بعضه قوله ولا يجوز
قبل الظهور عاما ولا اثنين على رأي اقول قد اشرنا في ذلك الى الخلاف في ذلك قوله ولو
اعتاد قوم قطع الثمرة قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالاقرب حمل الاطلاق عليه اقول
ان اللفظ اذا اطلق حمل على المتعارف عند المتخاطبين به والتقديرات المتعارف في عرفهم
بحسبه ثم ذلك ولان وجوب التبقية على خلاف الاصل وانما حمل المطلق على الابقاء تبعا
للعرف ايضا قوله والاقرب الحاق التابع به اقول يريد ان الثمرة اذا تلفت في يد البايع
قبل قبض المبيع فرجع على البايع بالثمن ان كان قد اقبضه اياه ومن الرجوع على المتلف فاذا
اتلفها البايع فقد اطلق الاصحاب انها اذا تلفت قبل القبض فهو من مال البايع ولم يفصلوا
وذلك يتناول تلفها من جهة الله تعالى والاقرب عند المص ان اتلاف البايع يلحق باتلاف
الاجنبي بمعنى انه يتخير المشتري بين ان يفسخ البيع ويرجع بالثمن او لا فيرجع بمثل الثمرة او قيمتها
لان الثمرة انتقلت عن البايع بالعقد وكل من اتلف مال الغير ضمن مثله قوله وهل يسري
المنع الى ثمر الشجر الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال اقول قد ثبت انه لا يجوز بيع
ثمر النخل بتمر منها وهي المزابنة ولا الزرع بحب منه وهي المحاقلة فهل يسري المنع الى الشجر حيث
لا يجوز ان يبيع ثمرة الشجر بثمرة منها قال المص الاقرب ذلك لانه يلزم منه الربا ثم تردد
في التعليل فاستشكل كون ذلك ربا من حيث انه يرجع لاحد المتماثلين بالآخر في الاغلب
ان الثمن والمثمن لا يتساويان فيلزم الربا ومن حيث ان الربا انما يثبت فيما لو كانا مكيلين
او موزونين وهنا ليس كذلك لان الثمر على رؤس الشجر لا يعتبر فيها الاعتبار باحدهما
فلم يتحقق شرط الربا فيه قوله والاصح عدم اشتراط كون الثمن من المثمن اقول الاصح
من القولين عند المص انه لا يشترط في تحريم بيع الثمرة على النخل بالتمر ولا في تحريم بيع الزرع
بحب ان يكون الثمن من المثمن بل يحرم سواء كان قد باع ثمرة النخل بتمر منها او لا منها
وكذلك الزرع يحرم بيعه بالحب مطلقا سواء كان منه او لا وهو قول الشيخ في المبسوط ومذهب
ابن ادريس وقال في النهاية انه يجوز بتمر او حب من غير المبيع والدليل على صحة ما ذهب
اليه المص انه احوط لما فيه من التحرز من الربا ولما رواه الشيخ في الصحيح رفعه الى عبد الله
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر
والزرع بالحنطة قوله انما يجوز بيعها على مالك الدار او البستان او مستأجرها او مشتري
ثمرة البستان على اشكال اقول منشأه من حصول الضرر والمشقة على مشتري الثمرة فيختص بها
على مالك الدار او البستان وذلك يقتضي الجواز ومن ان الاستثناء للعرية المبيع بانها
النخلة يكون في دار الانسان او في بستانه وذلك غير صادق على مشتري الثمرة فيبقى على حكم
المنع قوله ولو اشترى لقطة من الخضراوات فامتزجت بالمتجددة من غير تميز فالاقرب

بيع

بيع ما كان للبايع ثبت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة اقول من حيث انه عيب تجدد
في يد البايع من غير جهة المشتري وهو الشركة فكان له الخيار بين الفسخ بالعيب او الرضا به
وقال الشيخ في المبسوط يقال للبايع اما ان تسلم الجميع فيجبر المشتري على القبول او يفسخ الحاكم
البيع والمص اختار في الخلاف ان الامتزاج ان كان بعد القبض لزم البيع ويحكم الحاكم
بالصلح وان كان قبله فسخ الحاكم مع التشاح قوله ولا خيار لو دفع البايع على اشكال
اقول اعلم ان الشيخ في المبسوط قال اذا سلم البايع الجميع اجبر المشتري على القبول ولا خيار
كما حكيناه عنه والمص تردد في ذلك من حيث زوال العيب الذي به تسلط على الخيار
في الفسخ ومن عدم وجوب قبول الهبة قوله ولو كان له دنانير واستأذن ان يحولها الى الدراهم
او بالعكس لعدم الساعة على جهة التوكيل صح وان تفرقا قبل القبض لان النقدين من
واحد على اشكال اقول اورد الشيخ في النهاية هذه المسألة بان قال واذا كان
لانسان على صيرفي دراهم او دنانير فيقول له حول الدراهم الى الدنانير او الدنانير الى
الدراهم وساعره على ذلك كان ذلك جائزا وان لم يوازنه في الحال ولم يناقده لان
النقدين جميعا من عنده وقال ابن ادريس ان اراد بذلك انهما افترقا قبل التقابض
فلا يصح ذلك ولا يجوز لانه خلاف الاصل لانه لا يجوز فيه ان يتفرقا من المجلس الا
بعد التقابض فان افترقا قبل ان يتقابضا بطل البيع والصرف وان اراد انما تعاقدا
على السعر وعينا الدراهم المبتاعة او الدنانير المبيعة وتعاقدا البيع ولم يوازنه ولا ناقده بل قبض
البايع مبلغ البيع ثم تقابضا قبل التفرق والانفصال في المجلس كان صحيحا جائزا والمص حمل
الامر بذلك على جهة التوكيل واستشكل الصحة لو تفرقا قبله من حيث اشتراط التقابض في
المجلس كما قال ابن ادريس ومن قيام النقل كما قال الشيخ وهو ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسحاق
بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم فيلقاني فيقول كيف
سعر الوضح اليوم فاقول كذا فيقول اليس لي عليك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم
فيقول حولها الي دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت
قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده وانما
كان كلاما بيني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك قلت بلى قال
لا بأس واقول ان هذه الرواية لا تدل على انعقاد البيع ولزومه والشيخ لم يقع في ايراده
وانما نازع ابن ادريس في كونه بيعا صحيحا وهذه الرواية انما دلت على انه يجوز ذلك
اي ليس بمحرم من حيث ان الذي عنده الدراهم وهي له ان يتبدل له ذلك وصبه عنده
بحيث اذا طلبه دفع اليه ولا اشكال في ان ذلك سايغ وبدل سايغ وبدل على ذلك
قوله لا بأس وتعليله نفي البأس بان النقدين من عندك فان كونه راضيا ببذل

يبذل ذلك عند طلب صاحبه لا حرج فيه والمص في الخلاف قال يحمل كلام الشيخ على التوكيل ح لا اشكال
فيه سواء تقابضا او لا مع انه هنا فرض المسئلة على تقدير التوكيل ثم قال على الاشكال **قوله** لو عينا الثمن
والثمن الآخر **اقول** بناء هذه المسئلة على ان الذهب والفضة يتعينان بالتعيين في العقد
فاذا تقابضا فالشان بالثمن والمثمن اما ان يكونا معينين او موصوفين واما ان يكون احدهما
معينا والآخر موصوفا فالاقسام اذن ثلثة القسم الاول ان يكون العيب من الجنس او من غيره
وعلى التقادير فاما ان يظهر العيب في المجلس او بعده وعلى التقادير فاما ان يكونا متماثلين او
مختلفين في المجلس او بعده كما اذا ابتاع ذهبا فخرج بالجمع نحاسا او فضة فخرج رصاصا فالحكم
فيها اجمع بطلان البيع لعدم ما وقع عليه البيع وكذا في غير الصرف يبطل كما لو اشترى ثوبا
على انه كتان فخرج صوفا الثانية ان خرج المعيب من غير الجنس في البعض سواء كانا متماثلين
او مختلفين في المجلس او بعده وذلك اربعة اقسام اخرى والحكم فيها اجمع بطلان البيع فيه
وفي مقابله من العوض الآخر وح يكون من صار اليه المعيب مخيرا بين الفسخ والامضاء بحصته
من الآخر لتبعض الصفقة عليه وفي هذه الثمان ليس له المطالبة بالبدل سواء كان في
المجلس او لا لان العقد لا يتناول ما عدا ما عين الثالثة كانا متماثلين وخرج العيب في
المجلس او بعده من الجنس كخشونة الجوهر او اضطراب السكة او سواد الفضة وذلك قسمان والحكم
فيه ثبوت الخيار لواحد عنده بين فسخ البيع والامساك لانه معيب وليس له الا بدل ايضا
لتعين البيع ولا الارش لئلا يلزم الربا الرابعة خرج المعيب في البعض من احد المتماثلين
في المجلس او بعده وذلك قسمان فالحكم ايضا الخيار بين الفسخ والامساك مجانا وليس
له الابدال لما قلنا الخامسة كانا مختلفين كان بيع الذهب بالفضة ثم خرج العيب في احدهما
جميعه او بعضه من الجنس في المجلس وذلك ايضا قسمان فالحكم ان من صار اليه المعيب
مخير بين الفسخ او الامساك بالارش لفوات جزء من المبيع وليس له الابدال لما قلنا السادسة
كانا مختلفين وخرج العيب في احدهما اجمع او في بعضه من الجنس بعد التفرق وذلك ايضا
قسمان فالحكم الفسخ لوجود العيب وهل له الارش ام لا قال المصنف ان اخذ الارش من جنس
السليم بطل فيه وان كان مخالفا صح واقول يفهم من هذا انه اذا باع مثقالا معينا من ذهب
بعشرة دراهم مثلا معينة من الفضة ثم ظهر في المثقال العشرة من الدراهم خشونة بعد تفرقهما
وطالب بالارش فقال اهل الخبرة ان الدراهم لو كانت صحيحة خالية من هذا العيب
لكانت تساوي كل عشرة اجزاء من الذهب فاذا كانت معيبة تساوي كل خمسة عشر جزءا
منها جزءا من الذهب فالتفاوت الثلث فاذا رجع من صارت اليه الفضة المعيبة في
ثلث الثمن واخذ ذلك من جنس الذهب حتى يرجع بثلث المثقال بطل فيه فان دفع
من جنس المعيب او من غيره صح واقول لو كان الارش كذلك لم يكن مستقيما الا على تقدير اخذ الارش

من جنس السليم اذا اخذ ثلث المثقال مثلا فحكمه بالبطلان فيه وحينئذ يبطل في مقابله من الفضة
فاذا استرجع شيئا آخر لم يكن قد استوفى من وصل اليه المعيب الارش كلا وعلى تقدير ان يأخذ
من جنس المعيب لذا استرد اليه دراهم اخرى بدلا كانت من جملة البيع وقد حصل قبض بعد
التفرق فيبطل ويبطل المقابل له بل الاجود ان يقال المراد اخذ الارش من غير الجنسين صح
لانه يكون بيعا وصرفا والبيع غير الصرف هو الذي اخذه بعد التفرق فلا يضر وان اخذ الارش
من الجنس الذي وقع عليه العقد سواء كان من الذهب او الفضة لم يصح لانه يكون صرفا
وقد قبض بعد التفرق القسم الثالث ان يكون الثمن والمثمن غير معينين فاذا ظهر فيه عيب
فالاقسام الستة عشر واردة هنا لكن الضابط فيها ان كل ما كان العيب فيه من غير الجنس
وكان كذلك في المجلس له المطالبة ببدل المعيب قبل التفرق وبعده يبطل فيه ويتخير
من صار اليه ذلك في الباقي لتبعض الصفقة وكلما كان العيب من الجنس فان كانا في
المجلس كان له المطالبة بالارش مع اختلاف واقول هذا مع رضى المالك فانه لا يجبر عليه اذا
انعقد لم يتعين ما قبض المشتري بل الموصوف فكان للبايع ان يدفع اليه البدل لكن مراد المص
انهما لو اتفقا على اخذ الارش جاز بخلاف المتماثلين فانهما لو اتفقا على اخذ الارش لم
يجز للزوم الربا ومع التفرق هل له المطالبة بالارش كلام المص يعطي ذلك وفيه اشكال ينشأ
من انه صرف لانه كان من احد الجنسين وقد قبض بعد التفرق ما لم يكن بالارش من غيرهما
وهل له البدل مع التفرق تردد المص في ذلك حيث انهما تقابضا في المجلس فلم يحصل التفرق
قبل القبض المقتضي لبطلان البيع ومن ان المقبوض اخيرا هو المبيع وقد حصل قبضه بعد
التفرق فيبطل البيع القسم الثالث ان يكون احدهما معينا والآخر مطلقا فان كان
المعيب هو المعين كان له من الاحكام ما ذكرنا اذا كانا معينين وان كان هو الموصوف
فحكمه ما ذكرناه في الموصوفين وقول المص في اشتراط اخذ البدل في مجلس العقد اشكال
يريد به انه لو قلنا له بعد التفرق له المطالبة بالبدل لا يبطل البيع لو كانا لم يتفرقا وظهر
العيب في المجلس هل لهما ان يتقابضا العوض في غير مجلس العقد او يشترط قبض العوض
فيه وفيه اشكال ينشأ من عقد الصرف اقتضى التقابض فيه للمقبوض وانما هو المبيع فيجب
قبضه في المجلس ومن كون المقبوض اولا هو المبيع وقد حصل في المجلس غاية ما في الباب
ان له المطالبة بعوضه لاشتماله على العيب **قوله** ولو كان لاحدهما على الآخر ذهب
وللآخر على الاول فضة فتصارفا بما في ذمتهما صح وان لم يتقابضا على اشكال ينشأ من
اشتماله على بيع دين بدين **اقول** ومن ان كون العوض في ذمة المتبايعين يجري
مجرى المقبوض بل هو ابلغ من القبض **قوله** ووجه الاشكال الآخر في تفسير بيع الدين
بالدين وقد ذكر ذلك في موضعه **قوله** ويجوز ان يبتاع درهما بدرهم ويشترط صياغة

خاتم اقول هذه رواية الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سألت
ابا عبد الله عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة
قال لا بأس قوله ولو باعه بثمنين الناقص في مقابلة الحلول والناقص في مقابلة الاجل فكره
يبطل على رأي اقول خالف في ذلك جماعة من الاصحاب قال الشيخ في النهاية فان ذكر المتاع
ونقدين عاجلين مختلفين مثل ان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا وكذا آجلا ثم امضى البيع كان
له اقل الثمنين وابعد الاجلين او بدرهم الى شهر وبدرهمين الى شهرين فان ابتاع وقال المفيد
لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم هذا المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او
بدرهم الى شهر وبدرهمين الى شهرين فان ابتاع انسان على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين
في آخر الاجلين وقال المرتضى في المسائل الناصرية المكروه ان يبيع الشيء بثمنين ان كان الثمن
نقدا او باكثر منه نسيئة وقال ابن الجنيد وقد روي عن النبي ص انه قال لا يحل صفقتان
في واحدة وذلك بان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا او لو عقد البايع
للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه بان اخر المشتري ان يقوم على ذلك الشرط فان فعل واستهلكت
السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الاقل
الى المدة التي ذكرها البايع وقال الشيخ في المبسوط يبطل وهو قول ابن حمزة وابن ادريس واختاره
المص قوله والاقرب ان الجنس كذلك ونقل يجب المساواة اقول يريد اذا باع شيئا الى اجل
[illegible] واشتراه فان قوله كان بغير الجنس جاز من غير تقييد وان كان من الجنس قال الشيخ يجب
المساواة ولا يجوز مع زيادة او نقصان وقال ابن ادريس انه يجوز مطلقا كما يجوز بغير
الجنس وهو الاقرب عند المص لانه قد صار ملكا للبايع فله ان يبيعه بما شاء مع رضى المشتري
ولو شرط ان لا يبيع ان لم يأت به فيها ففي صحة البيع نظر اقول يريد لو باع شيئا وشرط
ينافي العقد وهو ارتفاع العقد بعد وقوعه ان حضر الثمن في مدة معينة فان لم يأت
بالثمن فيها فلا بيع ففيه نظر ينشأ من انه شرط ينافي العقد وهو ارتفاع العقد بعد وقوعه
وكل شرط ينافي مقتضى العقد اذا ذكر فيه لا يصح ومن جريانه مجرى اشتراط الخيار فيها فلا يبطل
العقد باشتراطه قوله فان قلنا به بطل الشرط على اشكال اقول على تقدير القول بانه
ينعقد البيع ولا يبطل بهذا الشرط هل يكون الشرط فاسدا ويصح العقد يحتمل ذلك وهو
مبني على انه اذا بطل الشرط لا يبطل العقد وسيأتي ذكره ومن انه جار مجرى الخيار
فلا يبطل الشرط ايضا قوله والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك
هذا الثوب في هذا الدينار اقول قال الشيخ في النهاية لو اخل بالاجل لم يصح العقد وفي
الخلاف السلف لا يكون الا مؤجلا ولا يصح حالا والمص قال ان قصد الحال بان يشترى
عين المبيع كان يقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار فالاقرب الصحة لان السلم نوع من البيع

ۃ هذا الدرهم

ويجوز



ويجوز اطلاق لفظ الكل على جزئه فان قصد وجب ان ينعقد عملا بالقصد ولاصالة الصحة ولانه يقتضي
نقل الملك على وجه التأجيل فاقتضاه لنقله عاجلا مع القصد اولى لانه ابعد عن الغرر
قوله او جارية كذلك على اشكال اقول يريد انه يجوز السلم في شاة وولدها يجوز في جارية
وولدها منع الشيخ في المبسوط من ذلك فقال فيه وان كانت جارية لا يجوز ان يشرط معها
ولدها لان ولدها لا يمكن ضبطه بالصفة لانه ربما لا يتفق ذلك قوله او حامل على اشكال
ينشأ من الجهل بالحمل اقول منع الشيخ من السلف في الجارية الحامل لما ذكر المص وهو الجهل
بالحمل وتردد المص في ذلك من حيث جواز بيع الحامل حالا فلو كانت هذه الجهالة مانعة من
صحة البيع لكانت مانعة منه مطلقا قوله والاقرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده ان كان
مستقصا كالسمن والجودة اقول وجهه القرب انه شرط سائغ لا يعز وجوده فكان صحيحا
لعدم المانع من وجود المقتضي للصحة اعني مشروعية البيع مطلقا قوله فان شرط مشروع [illegible]
ذكره والا كان له يجب مع الاطلاق كالتمر بنواه على اشكال اقول منشأ الاشكال من انه يجري
مجرى التمر بنواه ومن ثبوت الفرق فانه لم يعهد في التمر بنواه بخلاف القطن والحب
فقط قوله وفي اشتراط الذكورة والانوثة نظر اقول هل يشترط في السلم في الصوف كونه من
ذكر او انثى فيه نظر ينشأ من الشك في كونه مما يتفاوت بالاغراض غالبا او يتفاوت بالاثمان
اولا قوله وهل يعتبر الاستفاضة او يكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني اقول لابد من
كون الصفات التي يضبط بها المسلم فيه متعارفة عند المتعاقدين وغيرهما ولا يكفي
معرفتهما خاصة لجواز الاختلاف فيها فيفتقر الى من يرجع اليه فعلى هذا هل يجب كونها
مستفيضة بين الناس بحيث يرجع اليهم عند اختلافهما او يكفي معرفة عدلين فيه احتمالات
اقربهما عند المص معرفة العدلين لحصول الغرض بها فلا يحتاج الى غيرهما عملا باصالة صحة
البيع وعدم الاشتراط قوله وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر اقول
ينشأ من ان الغرض معرفة مقداره وقد حصل باحد التقديرين ومن اختصاص كل
منهما بما يقدر به فلو قدر بغيره كان كالمجهول قوله ولو احاله بالثمن فقبضه البايع من المحال
عليه في المجلس فالاقرب عندي الصحة اقول وجه القرب من انهما لم يتفرقا قبل القبض
فكان صحيحا وعلى كتاب المص حاشية بخطه ما هذه صورته قال بعضهم ان [illegible] لان المحيل
بالحوالة يحول الى ذمة المحال عليه فيكون اداء بمعنى نفسه لا من المسلم قوله ولو جعل الثمن
ما يستحقه في ذمة البايع بطل لانه بيع دين بدين على اشكال اقول ذهب الشيخ رحمه الله
الى بطلان البيع لانه في بيع دين بدين والمص استشكل هذا التعليل لان بيع الدين
بالدين المتفق على منعه هو ان يكون لواحد دين في ذمة غيره فيبيعه على آخر بدين للمشتري
في ذمة آخر اما ما عداه فيكون داخلا تحت النوع وهو معلوم والاصل جوازه قوله ولو لم يعينه

ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالوجه الجواز **اقول** لان البائع عاوض بما في ذمته فكان كالقبض
ايضا **قوله** ولو اجله الى نفر الحجيج احتمل البطلان والحمل على الاول **اقول** اما احتمال البطلان فلان نفر
الحجيج اما الثاني عشر او الثالث عشر فلا يكون معينا فيبطل السلم لوجوب تعيين الاجل فيه واما احتمال
حمله على الاول فلكما لو قال الى الجمعة او الى جمادى او ربيع فانه يحمل في هذا على الاول وان كان
مقولا على اكثر من واحد **قوله** ويعتبر الشهور بالاهلة فان عقد في اوله
اعتبر الجميع بالاهلة وان اعتبر في خلاله اعتبر الشهور بعده بالاهلة ثم المنكسر يكمل ثلثين يوما على
رأي **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث تردد في المبسوط ثم قوى ان يعد ثلثين ما فات من الاول
قوله ولو قال محله في الجمعة او في رمضان فالاقرب البطلان **اقول** قال الشيخ رحمه الله
اذا جعل محله في يوم كذا او شهر كذا او سنة كذا جاز ولزمه بدخول اليوم والشهر والسنة و
الاقرب عند المص البطلان لانه جعل ذلك الوقت ظرفا فيكون الاجل مدة اليوم او الشهر
او السنة ولم يعين جزءا منها معينا فيكون مجهولا يبطل به البيع **قوله** ولو قال اول الشهر او
آخره احتمل البطلان لانه تعين بعض جميع النصف الاول او النصف الاخير والصحة فيحمل
على الجزء الاول **اقول** هذا التفريع على ما اختاره من البطلان اذا قال في شهر كذا او هو انه
لو قال الى اول الشهر او آخره يحتمل فيه البطلان لانه عبارة عن مجموع النصف الاخير فكان كما اذا
جعل الاجل في نصف الشهر الاول او النصف الاخير فيبطل على ما قلناه ومن انه يعين به
اول جزء منه لانه المستعمل في ... فيحمل على اقربهما كما عرفت في الجمعة وجمادى **قوله** والاقرب
عدم اشتراط الاجل فيصح في الحال لكن يصرح بالحلول فان اطلق حمل على الاجل واشترط ضبطه
اقول قد تقدم ذكر هذه المسئلة وانما كررها المص لانه بنى عليها مسئلة اخرى وهو انه على تقدير
القول بصحة الحال بلفظ السلم يجب ان يصرح بالحلول فلو اطلق حمل على الاجل واشترط كونه
مضبوطا وذلك لان السلم حقيقة شرعا في البيع الموصوف في الاجل وقد يستعمل مجازا في الحال فعند
الاطلاق تعين الحمل على الحقيقة اعني المؤجل فان لم يكن مضبوطا كان باطلا لفوات شرط الصحة
قوله ولو احتاج تحصيله الى مشقة شديدة كما اذا اسلم في وقت الباكورة في قدر كثير فالاقرب
الصحة **اقول** وجه القرب ان الشرط فيه ان يكون المسلم فيه مما لا يتعذر وجوده وهو هنا
متحقق اذ الانتفاء المشقة ليس شرطا **قوله** يتعين العجز قبل المحل احتمل تخير الخيار وتأخيره
اقول يريد انه اذا اسلم في شيء فلما حل تعذره وانقطع المسلم فيه تخير فلو فرضنا علم انقطاعه
قبل حلوله كما اذا حصل آفة سماوية او غيرها اتلفت ذلك النوع من المسلم فيه في تلك البلاد
قبل الحلول احتمل ان يتخير معجلا لان العلم الآن يقتضي تعذره في وقت الحلول الذي هو
علة في الخيار فكان له الخيار واحتمل تأخر الخيار من حيث عدم استحقاق المطالبة الآن
ولان ثبوت الخيار على خلاف الاصل فرع منه اذا حل تعذره فيبقى الباقي على اصالة العدم **قوله** لا

يشترط

يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال **اقول** للشيخ في اشتراط ذكر موضع التسليم قولان احدهما الاشتراط
قاله في الخلاف مطلقا وهو مذهب ابن الجنيد وفي المبسوط ان كان في حمله مؤنة وجب وان لم يكن
لم يشترط وابن ادريس صرح بانه ليس بشرط واستشكل المص ذلك من حيث ان الاغراض تتعلق
بالامكنة فوجب تعيينها لتعيين الازمنة ومن حيث ان الاطلاق يقتضي التصرف الى بلد المعاملة
فلا يشترط تعيينه عملا باصالة عدم وجوب الاشتراط **قوله** ولو كانا في برية او بلد عدمه مفارقته
قبل الحلول فالاقرب عندي تعيين المكان **اقول** وجه القرب من حيث انه انما قصد التسليم في
غير موضع العقد وليس بعض الاماكن اولى من بعض فوجب تعيينه **قوله** ولو اتفقا ان يعطيه
ازيد او انقص فان كان ربويا لم يجز على اشكال **اقول** لو دفع المسلم اليه عند الحلول ازيد مما شرط
زيادة في مقداره فان كان من الربويات احتمل المنع لانه يلزم منه الربا وعدمه لان الربا هو
بيع احد المتماثلين بالآخر مع زيادة وهذا ليس بيعا وانما دفع الزيادة عوضا عن الرداءة ...
مخرج **قوله** ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ
السلم على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث تعارض عدم الاشتراط واصالة صحة العقد
وانما يكون صحيحا اذا كان مؤجلا **قوله** وعلى قولنا بصحة الحال بلفظ السلم فالاشكال اقوى
اقول على تقدير القول بان السلم لا ينعقد الا مؤجلا ربما ضعف الاشكال لترجيح جانب
مدعي الاجل لان جانبه يعضده ان الاصل صحة العقد وانما يكون صحيحا لو كان مؤجلا
على ما تقدم فاذا عورض باصالة عدم ذكر الاجل يرجح الاول بان الاصل في الاطلاق الحقيقة
والسلم لفظ وضع حقيقة شرعية للبيع المؤجل والآخر وان جاز انما يحمل عليه مع القرينة
كتعيين البيع مثلا ... اما اذا قلنا بانعقاد البيع حالا بلفظ السلم لم يقدح صحة البيع
في صحته على هذا التقدير لانه صحيح ايضا فيبقى كون الاصل عدم ذكر الاجل معارضا باصالة
الحقيقة من غير ترجيح لاحدهما فيكون الاشكال اقوى **قوله** ولو اسلم نصراني الى نصراني في
خمر واسلم احدهما قبل القبض بطل وللمشتري اخذ دراهمه ويحتمل السقوط والقيمة عند مستحله
اقول اما احتمال اخذ دراهمه فلانه بالاسلام يتعذر قبض المسلم فيه لعدم تملك المسلم الخمر
فجرى مجرى تعذره عند الحلول فلصاحبه الدراهم ... الاقالة ههنا لا الصبر واما احتمال
السقوط فلان الواجب بمقتضى العقد انما هو الخمر وقد زال بملك المسلم عنه خصوصا اذا كان
المسلم هو المشتري فان السقوط فيه آكد واما احتمال القيمة عند مستحله فلانها تتضمن
الجمع بين الحقين وهو حفظ مال المشتري وعدم مطالبته بالخمر من المسلم والمسلم الممنوع
منه **قوله** ولو وجد بالثمن عيبا فان كان من غير الجنس بطل ان تفرقا قبل التعويض
او كان معيبا وان كان من الجنس رجع بالارش او البدل مع عدم التعيين وان تفرقا
على اشكال **اقول** منشاؤه ما تقدم في باب الصرف **قوله** يجوز لبائع السلم شراؤه

بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا بعد القبض ويكره قبله ان كان مكيلا او موزونا على رأي **اقول** لا خلاف
في جواز ان يشتري البائع ما باعه على غيره بزيادة او نقصان حالا او مؤجلا اذا لم يكن البيع نسيئة
قد حل ثمنها او يكون الابتياع بعد الاقباض ولم يشترط ذلك في حال العقد وانما الخلاف في
جواز ذلك قبل القبض وهو مبني على جواز بيع ما لم يقبض فنقول ما ذكره المص هو اختيار المفيد
رحمه الله تعالى فانه قال لا بأس ان يبيع ما استوجبه المبتاع قبل قبضه ويكون قبض المبتاع
الثاني نائبا عنه كراهية بيع المكيل او الموزون قبل القبض وقال في المبسوط يجوز بيع الطعام قبل
قبضه ويجوز بيع غيره قبل القبض وقال ابن ابي عقيل يحرم بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه ويجوز
فيما عدا ذلك **قوله** ولو ظهر كذب البائع في اخباره تخير المشتري في الامضاء بالمسمى او الفسخ
الى قوله وهل يسقط الخيار بتلف العين فيه نظر **اقول** يحتمل سقوطه لانا انما اثبتنا له التخيير
بين رد السلعة واخذها بالثمن وبتلفها قد تعذر الرد فتعين اخذها بالثمن
ويحتمل عدمه لانه انما رضي بشرائه على تقدير صدق البائع فيما اخبره اما على تقدير كذبه لا يكون
قد حصل الرضا بذلك العقد فلا يكون لازما ويرد الثمن ويرد مثل المبيع او قيمته
قوله ويكره بيع احد المختلفين بالآخر نسيئة وان تساويا قدرا اذا دخلهما اهل [illegible]
على رأي **اقول** مذهب المص انه يجوز بيع احد المختلفين نسيئة سواء كانا متفاوتين او
متساويين على كراهية اذا كانا مما يكال او يوزن وهو اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس
وبالجواز قال الشيخ في النهاية وابن حمزة وقال المفيد لا يجوز البيع متفاضلا نسيئة وهو
اختيار سلار وابن البراج ومذهب ابن ابي عقيل وابن الجنيد **قوله** والحنطة والشعير
جنس واحد هنا على رأي **اقول** لا خلاف انهما جنسان في الزكاة فلا يكمل نصاب
احدهما بالآخر ولا يجزي اخراج احدهما عن الآخر الا بالقيمة واما في الربا فعند المص انهما
جنس واحد لا يصح التفاضل فيهما بالبيع وهو قول الشيخين وابي الصلاح وسلار وابن البراج
وابن حمزة وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انهما جنسان وهو اختيار ابن ادريس **قوله**
والجواز في التقدير على عادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في زمانه عم حكم بدخولهما فيه
فان لم يعلم العادة الشرعية فعادة البلد فان اختلف البلدان فلكل بلد حكم نفسه على رأي **اقول**
هذا مذهب الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج وقال في النهاية يغلب جانب التحريم وقال المفيد يغلب
الاغلب الاحوال فان تساوت الاحوال فله حكم المكيل او الموزون **قوله** ولو كانا في حكم الجنس
الواحد واختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم
البيع بالكيل او الوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن للاختلاف [illegible] **اقول** ان الوزن
اصل للكيل **قوله** ولو اشتمل احد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما باحدهما مع الزيادة
كمد تمر ودرهم بمدين او بدرهمين او بمدين ودرهمين فان تلف الدرهم المعين او استحق احتمل

البطلان

الاول ان يجوز العقد [illegible] لا يجد الاطلاق [illegible] البائع اتحاد الجنس فلا يقع [illegible] الربا في النسيئة [illegible] اختيار المص [illegible] الجنسان [illegible]

البطلان في الجميع وفي [illegible] التقسيط **اقول** على تقدير ان يبيع درهما معينا ومدا من
تمر بمدين ودرهمين او تلف الدرهم المعين قبل قبضه احتمل فيها ثلاثة اوجه احدها بطلان العقد
في الجميع لان تلف الدرهم المعين قبل القبض يقتضي بطلان البيع في مقابله فاذا كان المد من التمر
يساوي درهما مثلا كان العقد متلف نصف المبيع فيلزم بطلان البيع في نصف الثمن وهو مد من المدين
ودرهم من الدرهمين فيبقى في مقابلة المد الثاني من التمر مد ودرهم وذلك ربا غير جائز الثاني
البطلان في [illegible] لانه قال لا يكون الدرهم في مقابلة الدرهمين والمد في مقابلة المدين واذا بطل
في مقابله يعني المعين بقي المبيع مدين في مقابلة درهمين ولا يلزم الربا والثالث التقسيط وهو بطلانه
بالنسبة الى قيمة التالف فاذا كانت الحال على ما ذكرناه وان التالف نصف الثمن صح البيع في المد الباقي
وهو نصف المبيع بنصف الثمن وهو درهم ومد ولا نسلم ان ذلك ربا وانما يكون ربا لو وقع
العقد على الدرهم في مقابلة مد ودرهم ابتداء اما لو كان العقد وقع في الابتداء صحيحا ثم تجدد
بالتالف فكان المد مع الدرهم في مقابلة المد فان هذا الحكم اقتضاه التقسيط بعد الحكم بصحة العقد
ولا نسلم انه غير جائز **قوله** ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان تماثلا جنسا على اشكال **اقول**
ينشأ من انه اسلم الى الربا واحوط ومن عموم قوله تعالى واحل الله البيع وقوله الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم ولعدم المقتضي للمنع اذ المقتضي لم يلزم الربا وهو معدوم لانه لان الربا انما يثبت
في المتجانسين بشرط المكيلية والموزونية وهما غير متحققين والاول اشهر عند الاصحاب ذهب
المفيد وسلار وابن البراج قالوا لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزنا ولا جزافا وكذا الشيخ في النهاية
ولم يفصل بكون اللحم من الحيوان او من غيره وقال في المبسوط والخلاف لا يجوز اذا كان من جنسه
وهو اختيار ابن الجنيد والثاني اعني الجواز مطلقا مذهب ابن ادريس **قوله** ويثبت
بين المسلم والذمي على رأي **اقول** هذا قول الشيخ وابن البراج وابن ادريس خلافا للسيد
المرتضى والمفيد وابن بابويه فانهم قالوا لا يثبت الربا بينهما **قوله** ويجب على كل من اخذ
الزيادة برد الى مالكها ان عرفه او الى ورثته ان فقده ويتصدق به عنه ان جهله سواء استعمل
مع علم بالتحريم او جهله على رأي **اقول** هذا قول ابن ادريس خلافا للشيخ في النهاية وابن
بابويه في المقنع **قوله** ولو قال له اختر فسكت فخيارهما باق على رأي **اقول** هذا قول
الشيخ في الخلاف والمبسوط ونقل المص قولا آخر بسقوط خيار الآمر **قوله** وخيار العاقد
عن اثنين باق بالنسبة اليهما ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد او يفارق
المجلس على رأي **اقول** يحتمل سقوط الخيار ويثبت دائما ما لم يسقطه بتصرف او اسقاط
هذا القول اعني انه يفارق المجلس نقله الشيخ في المبسوط وابن البراج ولم يسنده الى احد من
اصحابنا وقول المص يحتمل سقوط الخيار وجه هذا الاحتمال ان ثبوت الخيار على خلاف
الاصل وانما ثبت بقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فانما ثبت خيار المجلس بين المتبايعين

وفيهما لا تعدد لان العاقد واحد فيكون لازما لا اختيار فيه اذ الاصل في العقد اللزوم ولقوله تعم
اوفوا بالعقود وقوله بثبوته دائما وجه احتمال الثبوت دائما ان العاقد في الحقيقة بمنزلة اثنين
لانه عاقد عنهما وخيار المجلس مادام المتبايعان مصطحبين وهو مصاحب لنفسه دائما فكان
ثابتا دائما **قوله** وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر **اقول** يريد انه لو مات
احد المتعاقدين قبل الافتراق وقلنا لا يبطل الخيار بل ينتقل الى الوارث واذا كان غائبا ثبت
له الخيار عند وصول الخبر مادام الاخر مالم يفارق المجلس فهل يثبت خيارات الوارث بامتداد
المجلس الذي وصل فيه الخبر لا فيه وجهان احدهما انه يمتد لانه بالنسبة اليه يجري مجرى مجلس
العقد اذ هو المجلس الذي ثبت له فيه ويحتمل عدمه لانه ليس له بمجلس العقد ليس الوارث
احد المتعاقدين وانما صار اليه بالميراث عن مورثه فيحتمل انتقاله اليه فيحتمل بطل العقد
والا لزم او خياره على خلاف الاصل **قوله** ولو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يبطل
على اشكال **اقول** ينشأ من حصول المفارقة المسقطة للخيار بقولهما لم يفترقا ومن كونه
مكرها عليها فلا يكون صادرة منه فات [?] الخبر يقتضي ثبوت الخيار لهما ما لم يتحقق الافتراق
المسقط لهما **قوله** اما الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط الا في الاقرب
السقوط **اقول** لانه على تقدير ان لا يمنع من المصاحبة يكون اختياره للبقاء مفارقة فيسقط
خيار الاول وان قلنا باستمرار خياره في صورة الاكراه لان مفارقتهما كان اختيارا
يسقط الخيار ثبت اتفاقا **قوله** خيار الحيوان يمتد الى ثلاثة ايام من حين العقد على رأي
اقول ظاهر كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس انه يثبت من حين التفرق لان
الخيار يثبت بعد ثبوت العقد والعقد قبل التفرق ما ثبت **قوله** ويثبت للمشتري خاصة
على رأي **اقول** هذا قول الشيخين ومحمد ابن بابويه وابن الجنيد وسلار وابن البراج
وابن ادريس خلافا للسيد المرتضى حيث قال يثبت الخيار للبائع والمشتري **قوله** وفي
ثبوته في الصرف اشكال **اقول** منشأه من عموم قول الصادق عليه السلام في رواية ابن سنان الصحيحة
المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز ومن ان الشيخ رحمه الله
ادعى الاجماع على عدم دخول الشرط في الصرف وهو مذهب ابن ادريس **قوله** ولو دفع
الغابن التفاوت فلا اجبار على اشكال **اقول** ينشأ من زوال المقتضي لتسلط المغبون
على الفسخ ودفع التفاوت ومن ان الخيار قد ثبت له قبل الدفع وهو حق له فلا يسقط الا
باسقاطه **قوله** فان تلفت في الثلاثة فمن البائع على رأي **اقول** يريد انه من باع شيئا
ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا شرط التأخير فان البيع يلزم ثلاثة ايام فان
جاء المشتري فيها بالثمن لزم البيع وان انقضت ولم يأت به فله الخيار فان تلف المبيع فان
كان بعد الثلاثة فمن البائع اجماعا وان كان في الثلاثة فمن البائع ايضا على ما اختاره وهو

قول الشيخ وابن البراج وابن ادريس وقال المفيد التلف في الثلاثة من المشتري واختاره سلار وابن حمزة
قوله ولو اشترى ما يفسد ليومه احتمل فيه ذلك ما ذكره من الخلاف في الثلاثة يعني ان الخيار
فيه الى الليل فان تلف فيه احتمل الخلاف **اقول** يريد انه اذا تلف في ذلك اليوم احتمل فيه ذلك
ما ذكره من الخلاف في الثلاثة يعني ان قلنا بقول المفيد ان التلف في الثلاثة من المشتري
فيهما اذا تلف في اليوم فمن المشتري اذ العلة واحدة وهي لزوم البيع في تلك المدة اعني اليوم
او الثلاثة وان قلنا بقول الشيخ وهو الاصح فالتلف من البائع لانه لم يقبض **قوله** ولو شرط
نقد البعض وتأجيل الباقي ففي ثبوت الخيار بتأخير النقد اشكال **اقول** ينشأ من انه بالنسبة
الى الحال قد وجد فيه المقتضي لثبوت الخيار الى ثلاثة ايام وهو انه متى لم يقبض ولا شرط ولم يحصل
قبض المشتري السلعة فثبت الحكم ومن انه قبض الثمن فلا يتناوله النص الوارد بانه اذا لم يقبض
الثمن ولم يشرط التأخير وهو الاقرب عند المص اذ لا يلزم من ثبوت حكم المجموع الثمن ثبوته
لبعضه **قوله** والخيار موروث الى كل الا الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال
اقول ينشأ من انها لا حق لها في الارض فهي بالنسبة اليها اجنبية عن الورثة فلا ترث
الخيار المتعلق بها ومن انها ترث في كل ما عدا الارض ومن جملته الخيار المتعلق بالارض
وغيرها اذ هو من جملة الموروثات وليس مضافا حتى يمنع منه والاقرب عند المص انه ان كان
عند الميت قد اشترى ارضا وجعل النفس الخيار كان لها ذلك لان الغاية في استرجاع
الثمن لترث منه بخلاف العكس وانها اذا فسخت منعها بالعقد من الارض اقتضى ذلك ترد ما كان
من الثمن واسترجاع الارض وليس لها حق فيها حتى تسترجعها **قوله** وهل للورثة التفرق
فيه نظر **اقول** اذا انتقل الخيار الى الورثة هل لهم ان يتفرقوا فيه بان يطلب بعضهم الفسخ وبعضهم
الامضاء فيه نظر ينشأ من ان لكل واحد خيارا وهو يقتضي ذلك ومن انهم ورثوا خيار
مورثهم ولم يكن له التبعيض فكذا الورثة والاقرب عند المص المنع وان جوزناه لو باع الواحد
على اثنين وقلنا بجواز افتراقهما في الخيار والفرق بينهما ظاهر وهو ان الورثة ورثوا عن
واحد لم يكن له التفريق بخلاف المشترين فان البائع ببيعه عليهما قد رضي بالتفريق لكونه
في حكم عقدين **قوله** والمبيع يملك بالعقد على رأي **اقول** ظاهر كلام الشيخ يقتضي انه
انما يملك بانقضاء الخيار **قوله** والاقرب صحة العقود **اقول** يريد انه لو باع من له الخيار
ما له استرجاعه كالبائع اذا كان قد اشترط الخيار لنفسه ثم باع او وهب او اعتق او
فعل المشتري ذلك في الثمن الذي شرط لنفسه فيه الخيار كان ذلك فسخا وهل يصح
هذه العقود الاقرب عند المص ذلك لان بوجود هذه العقود منه دل على اختيار
الفسخ قبلها فيكون مصادفة لملكه **قوله** والعرض على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال
اقول ينشأ من انه قرينة دالة على الفسخ فيجري مجرى البيع في كونه فسخا ومن اقتضاء لنقل

الملك ولا ينفسخ به بخلاف البيع قوله ولو باع او وقف او وهب في مدة خيار البايع او خيارهما
لم ينفذ الا باذن البايع وكذا العتق على اشكال اقول يريد بالاذن هنا الاجازة فانه
لا اشكال في صحة عتق المشتري لو تقدم اذن البايع ذي الخيار على العتق وانما الاشكال فيما
اذا اعتق المشتري ثم اجاز البايع فيحتمل صحة العتق لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع اما الاول
فلان المقتضي لصحة العتق صدوره من المالك غير المحجور عليه وهو متحقق هنا واما الثاني
فلان المانع انما هو تعلق حق الغير به وذلك قد زال برضاه ويحتمل بطلان العتق لان
العتق لا يقع الا منجزا فلا يقف على الاجازة قوله ثم له الاستخدام والمنافع والوطي
فان حملت فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البايع اقول يريد انه لو كان
الخيار للبايع او لهما كان للمشتري التصرف بالاستخدام والانتفاع والوطي لانها
تصرفات تابعة للملك والمشتري قد ملك بنفس العقد على ما تقدم مع انها لا تمنع
من الخيار ولا تنافيه فكان له ذلك لكن لو حملت الجارية بوطي المشتري فالاقرب عند
المص سقوط خيار البايع لان الجمع بينهما انه اذا فسخ في العين فكان له اخذ القيمة جمعا
بين الحقين فان ام الولد لا يجوز بيعها وحق البايع من الخيار لا يبيع اسقاطه الا
باسقاط البايع له فالجمع بينهما انه اذا فسخ رجع بقيمة الجارية كالتالف قوله ولو
كان الخيار لبايع العبد لم ينفذ عتق الجارية الا العبد الا مع الاجازة على اشكال اقول
يريد انه لو اشترى انسان عبدا بجارية وجعل الخيار لبايع العبد في الفسخ والامضاء
ثم اعتقهما جميعا بطل العتقان اما الجارية فلانها ليست ملكه واما العبد فلتعلق
حق البايع به اما لو اجاز البايع فان في نفوذ عتق العبد اشكالا ينشأ من ان العتق
لا يقع الا منجزا فلا يصح وقوفه على الاجازة ومن انه صادف الملك والمانع انما كان تعلق
البايع بسبب خياره وقد رضي باسقاطه وقد تقدم مثل ذلك قوله ولو اشترك الخيار
صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البايع مع تضمنه للفسخ يكون نافذا على راي
اقول لو كان الخيار مشتركا بين البايع والمشتري واعتق المشتري العبد والجارية
في مدة خياره نفذ عتق الجارية لكون قد فسخ البيع بها ننفذ على ما ذهب اليه المص خلافا
للشيخ حيث ذهب الى انه اذا تصرف في مدة الخيار لا يكون ذلك صحيحا حتى تقدم الفسخ
ثم يتصرف قوله لو قبلت الجارية المشتري فالاقرب انه ليس بتصرف وان كان مع
الشهوة اذا لم يامرها به اقول لان الفعل لم يصدر منه ولا منها بامره والتصرف المسقط
للخيار انما هو ما يصدر عن المشتري قوله ليس للمشتري الوطي في مدة الخيار المشترك
او المختص على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انها ملكه فجاز له ذلك ومن حيث
انه ربما حبلت فيمنع استيلاده من فسخ البايع العقد اعلم ان المص قد صرح من قبل بالجواز

فقال

فقال لو باع المشتري او وهب او وقف في مدة خيار البايع او خيارهما لم ينفذ الا باذن البايع
وكذا العتق على اشكال ثم له الاستخدام والمنافع والوطي فصرح بجواز الوطي من غير تردد وهنا
قد منع من الوطي على اشكال قوله ويجب غير موصوف بصفات السلم الى قوله وهل يجب قبض
الثمن في المجلس او قبضه فيه نظر اقول منشأ النظر من اشتراط القبض في المجلس انما هو
في السلم وهذا البيع ليس سلما لانه حال ومن انه لو لم يحصل قبض الثمن ولا المبيع كان
بيع دين بدين وهو منهي عنه قوله لو فسخ المشتري بخياره فالعين بيده امانة على
اشكال اقول منشأه من حيث انها اما نزل في يده مضمونة والاصل بقاء الضمان
ومن انها انما كانت مضمونة بحكم البيع وقد زال السبب المانع ورضي بكونها في يد المشتري
ولاصالة البراءة الذمة من الضمان قوله ولا العسر على اشكال اقول يريد ان العسر
ليس عيبا على اشكال ينشأ من وجوه النقص في الثمن لانه لا يبطش بها كغيره فيكون
عيبا ومن مساواته لغيره وانه يبطش باحدى يديه اكثر من الاخرى قوله فان شرطها حاملا
فان كانت امة تخير وان كانت دابة احتمل ذلك لامكان ارادة حمل ما يتخير عنه وعدمه
للزيادة ان قلنا بدخول الحمل كالشيخ اقول مذهب الشيخ رحمه الله ان بيع الحامل يقتضي
دخول الحمل في البيع فعلى هذا ينافي احتمال كون الحمل في الدابة ليس عيبا لانه زيادة محضة
تحصل للبيع لاحتمال موتها في الطلق قوله وليس للمشتريين صفقة الاختلاف فيطلب
احدهما الارش والآخر الرد بل يتفقان على اشكال اقول من حيث انهما باعهما صفقة
فلا يعطيانهما عليه بالتفريق ومن حيث ان بيعه على اثنين يكون بمنزلة عقدين قوله
اما لو ورثا خيار عيب فلا اشكال في وجوب التوافق اقول قد تقدم انه قد تردد في
هذه المسألة بعينها فقال عقيب قوله والخيار موروث اي لو ماتا كان ثم قال وهل للورثة
التفريق فيه نظر وهنا قال اما لو ورثا خيار عيب فلا اشكال في وجوب التوافق قوله
وطريقه ان يقوم في الحالين فيحتمل حين قبضه العقد والقبض والاقل منهما اقول اطبق كثير
الاصحاب التقويم وهل يحتمل الاوقات الثلاثة وجه الاول انه حال الاستحقاق اذ هو حال
انتقال الملك فعوضا ذلك الجزء الفائت فيقابله جزء من الثمن في تلك الحال ووجه الثاني
انه حين انتقال الضمان الى المشتري فيما ليس له فيه خيار وما قبله فهو مضمون على البايع
ووجه الثالث يتيقن لزومه ولان فيه نظرا للمشتري وهذا اختيار الشيخ في المبسوط قوله
ولو حملت من العقد فوطيها المشتري بكرا فالاقرب ان عليه عشر قيمتها ويحتمل نصف العشر
وعدم الرد اقول وجه القرب في وجوب العشر ان وطي البكر موجب للعشر وقد حصل ويحتمل
وجوب نصف العشر لاطلاق الاصحاب انه يرد الحامل اذا وطيها المشتري الجاهل بحملها و
يرد معها نصف عشر قيمتها وهو عام يتناول محل الفرض ويحتمل عدم الرد لان التصرف من المشتري

موجب لسقوط البيع برد المعيب خرج منه ما اذا وطى الحامل الثيب لان ايجاب نصف العشر عند ردها
دليل على انه اذا وطيها عيبا فلا يكون المسئلة المفروضة داخلة تحت النص المتضمن جواز الرد
مع التصرف والاول اقرب لاحتمال اختصاص النص لان ايجاب نصف العشر انما كان على الغالب من ان الحامل
لا يكون الا ثيبا لان الحكم مقصور عليه قوله وكذا الاشكال في الدبر نصف العشر في الترتيب
اقول للاحتمالات المذكورة لكن هنا الاقرب نصف العشر لان ايجاب العشر للبكر انما هو
بسبب البكارة اما وطى الدبر فلا فرق بينهما وكما يجب في الثيب لو وطى في الدبر نصف العشر للعموم
النص فكذا هنا يساويها قوله ولو باع الحامل فخطاء ضمن اقل الامرين على راى الاقوى على راى
اقول قد ذكرنا من قبل بان القول بانه يضمن اقل الامرين وهو الذى قواه الشيخ في المبسوط و
القول بانه يضمن الارش هو قول الشيخ في الخلاف قوله ويرد معها مثل اللبن الموجود حال
البيع دون المتجدد على اشكال اقول منشاؤه انه بما حصل قبل الفسخ وكان ملكا للمشترى فلا
يجب رده ومن عموم اطلاق وجوب رده مثل اللبن والاقوى تويد ذلك وجوب رده عوض اللبن
في الامة والحامل قوله والاقرب ثبوت التصرية في البقرة والناقة اقول اعلم ان الشيخ ابن الجنيد
لم يتعرض في التصرية لغير الشاة واما الشيخ فقال في المبسوط والخلاف التصرية يثبت في البقرة
والناقة كثبوتها في الشاة وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس ووجه القرب ان الشيخ ادعى
على ذلك الاجماع ونقل الاجماع مقبول فيكون حجة قوله ولو تحفلت الشاة من نفسها فالاقرب
سقوط الخيار اقول وجه السقوط ان النص ورد في المحفلة وهذه لم يحفلها والاصل لزوم العقد
وعدم ثبوت الخيار قوله ويتخير المشترى بين الرد والارش لو تجدد العيب قبل القبض بعد
العقد على راى اقول هذا قول الشيخ في النهاية واختاره ابن البراج وابو الصلاح وقال
في الخلاف لا يجبر البائع على بذل الارش وكذا قال في المبسوط وتبعه ابن ادريس قوله ولو
قبض البعض وحدث في الثاني عيب فله الارش او رد الجميع دون المعيب على اشكال اقول
منشاؤه من ان رد المعيب وحده يستلزم تبعض الصفقة وهو عيب فيمنع المشترى منه ومن
سببه وجود العيب عند البائع قوله لو رد المشترى السلعة بعيب فانكر البائع انها سلعته
قدم قوله مع اليمين ولو ردها بخيار فانكر البائع انها سلعته احتمل المساواة وتقدم قول المشترى
مع اليمين اقول اما احتمال المساواة فلان البائع منكر كونها سلعته في المسئلتين فيقدم قوله
فيهما واما الفرق بينهما فلان الاصل عدم العيب وصحة البيع والمشترى يدعى كون ما اشتراه
معيبا والبائع ينكر بخلاف الخيار الذى اتفقا على ثبوته والبائع في صورة الخيار يريد بانكاره
كونها سلعته اسقاط ما يثبت للمشترى من خيار الفسخ والاصل بقاؤه قوله وفي دخول البناء
اشكال اقربه الدخول اقول يريد انه لو باع بستانا وفيه بناء فقال بعتك هذا البستان هل يدخل البناء في البيع
البناء على اشكال ينشا من انه متصل به فكان كالجزء منه فيدخل ومن انتفاء دلالة لفظ البستان على البناء

مسئلة التصرية

من الدلالات الثلث ولان البناء ليس من مسمى البستان ولا جزء من مسماه ولا من لوازمه فلا يدخل فيه وهو الاقرب
قوله ويدخل فيه العريش الذى يوضع عليه القضبان على اشكال اقول ينشا من انه منفصل ليس داخلا
في مسمى البستان ولا جزءا من العروش ومن انه من مرافقه وقد صار كالجزء ولقضاء العرف بذلك
قوله ويدخل الحائط والشرب على اشكال اقول الاشكال راجع الى الشرب لا الى الحائط وينشا
من ان الشرب ليس من مسمى البستان كما قلناه ومما يتوقف عليه الانتفاع به فكان من ضروراته ولقضاء
العادة بذلك قوله ويدخل فيه الحائط ولو قال بحقوقها وتعدد دخل الجميع ولو لم يقل فاشكال فان
قلنا بدخول الجميع فلا يجب الا وجب التعيين اقول قد ذكرنا لا انه قال بحقوقها دخل ما لم يكن له
شارع او مسلك للمشترى فان فيه اشكالا وهنا ذكر ان الجميع يدخل اما اذا لم يقل بحقوقها فان فيه
اشكالا عنده ينشا من توقف الانتفاع بالمبيع على الحائط ولا اولوية لدخول البعض اذ الكل ينتفع
به في المبيع فيدخل الجميع ومن ان المنفعة يتوقف على واحد وبه يندفع الضرورة ولا يدخل الاكثر منه
ويتفرع على ذلك ما ذكر المص وهو انه مع القول بعدم دخول ما زاد على الواحد يتوقف صحة البيع على
تعيينه لينتفي الجهالة المقتضية لفساد البيع قوله وفي دخول الاشجار النابتة فيها اشكال اقول
يريد انه لو باع قرية هل يدخل الاشجار النابتة وسط البيوت فيه اشكال ينشا من عدم دخول
الاشجار في مسمى القرية وعدم دلالة اللفظ عليها بشيء من الدلالات ومن قضاء العرف بدخولها
قوله احتمل دخول غير المؤبر خاصة اقول يريد انه لو باع نخلة واحدة قد ابر بعض طلعها احتمل
دخول غير المؤبر في البيع لان المقتضى لدخول الثمرة في البيع كونها لم تؤبر وهو موجود في ذلك البعض
وعدمه قال المصنف لعسر التميز واقول هذا غير صالح للتعليل بل غير التميز صالح لبطلان البيع
ان كان حاصلا وقت العقد فكان مقصودا بالبيع ولا حجة انتقال لعدم الدخول للعموم قوله
من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبائع وتابير الثمرة اعم من تابير الجميع او البعض مع ان دخولها لو لم يؤبر
جميعها انما تستفيد لا لان المفهوم الضعيف يقتصر فيه على المتيقن وهو ما اذا لم يؤبر البعض قوله
ولا السعف اليابس على اشكال اقول اى لو باع لم يدخل السعف اليابس على اشكال ينشا من
انه من اجزاء النخل فيدخل ومن جريان العادة باخذ اليابس من سعف النخل سنة بعد اخرى
وكان كالثمرة فلا يدخل قوله وفي ورق التوت نظر اقول منشاؤه من انه هو المقصود من
التوت معاوضا عليه سنة بعد اخرى فكان كالثمرة فلا يدخل ومن انه من اجزاء التوت قوله
ولو ضعف الاصول عن حمل الثمرة ضررا بها لم يجب القطع ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب
جواز القطع اقول لانه لا يجب على الانسان الاضرار المجحف بملكه لاجل ملك الغير قوله وفي
دفع الارش نظر اقول من حيث انه يجب عليه التبقية بمقتضى العقد وانما ساغ له القطع
لحفظ ملكه بالجمع بين الحقين ان يدفع ارش القطع ومن انه قطع سائغ فلا يتعقبه ضمان قوله
ولو كان للزرع اصل ثابت يجز مرة بعد اخرى فعلى من يبيع الارض بعد الجزة الاولى اشكال اقول

يريد انه اذا باع ارضا فيها زرع جرت عادته الجز مرة بعد اخرى وجب على البائع ازالته من الارض
عند الجزة الاولى على اشكال ينشأ من وجوب تخليص ملك الغير وانما اخرناه الى ان يصلح للاخذ لانه
قبله لا ينتفع به فوجب ابقاؤه الى ذلك الحد وهو يتحقق بالجزة الاولى وفي جريانه مجرى بلوغ بعض
الثمرة فانه لا يلزم ازالة الجميع بل يجب الصبر الى اوان اخذ الجميع فكذا هذا وهو الاقرب عند
المص لان وجوب الابقاء كالمستثنى قوله والاقرب عدم دخول المعادن في البيع اقول يريد
بالاقرب انها لا تدخل في بيع الارض لانها خرجت عن مسمى الارض بالاستحالة وكذا لا يدخل
في بيع الدار والبستان اذ البستان اسم للارض والشجر والدار اسم للارض والبناء والمعدن
ليس شيئا من ذلك قوله وهل يدخل النبات الذي عليه اقربه دخوله لاقتضاء العرف دخوله
اقول لان اسم المعيد لا يتناول النبات وانما قلنا بدخوله لاقتضاء العرف دخوله مع فقد العرف فلا
يدخل غيرها لعدم دلالة اللفظ عليه لغة وعرفا قوله وهو التخلية على راي فيما لا ينقل ولا يحول كالاراضي
والابنية والاشجار والنقل في المنقول والكيل والوزن فيما يكال او يوزن على راي اقول اختلف الفقهاء
في القبض على قولين احدهما التخلية مطلقا وهو قول ابن سعيد رحمه الله في كتابه ونقله المص عن بعض علمائنا
والقول الآخر التفصيل وهو قول الشيخ في المبسوط وابن البراج قالا القبض فيما لا ينقل ولا يحول هو التخلية وما ينقل
وما يحول ان كان مثل الدراهم والدنانير والجواهر وما يتناول باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل
الحيوان كالعبيد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى موضع آخر وفي العبد ان يقيمه الى موضع آخر وان
كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله الى مكانه وان كان اشتراه بكيل فالقبض فيه ان يكيله قوله
والتسلط عليه التصرف مطلقا على راي النهي عن بيع ما لم يقبض خصوصا في الطعام والاقوى الكراهة
اقول قد ذكر للقبض حكمين احدهما انتقال الضمان من البائع الى المشتري لان المبيع قبل القبض مضمون
على البائع ويزول عنه بالاقباض وهذا حكم اجماعي الثاني تسلط المشتري على التصرف مطلقا اي
سواء كان مكيلا او موزونا طعاما او غيره او غير مكيل ولا موزون لان قبل قبضه لم يكن له التصرف
فيه على الاطلاق فان بيعه قبل قبضه اما ممنوع عنه قطعا او في الجملة باحد القولين وان كان قطعا
على الخلاف السابق فظهر ان التصرف فيه مطلقا حكم من احكام القبض هذا على قول من يمنع البيع
قبل القبض على قول من اجاز القبض مطلقا فليس ذلك من احكام القبض وقد سبق الكلام قوله
لو احال من عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله فالاقوى الكراهة وعلى التحريم يبطل
لانه قبض عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه اقول قد تقدم ان بيع الطعام قبل قبضه يكره
عند المص واما عند الشيخ وجماعة تقدم ذكرهم بانه محرم ويتفرع على هذين القولين ما لو كان لواحد
عند آخر طعام من سلم وعليه طعام من سلم لآخر فطالبه الذي له الطعام فاحاله بقبضه على
الذي له عليه مثله كان ما يقبضه الثاني مبيعا لانه اخذ عوضا عن ماله وهو الموصوف في الذمة فيعين
البيع فيه على قول المص بان بيع ما لم يقبض من المكيل والموزون وان كان طعاما يلزم ان يكون ذلك

مكروها

مكروها لبيع القبض وعلى قول الآخرين يكون قبضا فاسدا لانه بيع الطعام قبل قبضه قوله اما
لو قال له اشتر به طعاما واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء وفي القبض قولان اقول لو جاء
الذي له الطعام يطالبه بما عليه من الطعام فدفع اليه مالا وامره ان يشتري له به طعاما
وان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه قال المص صح الشراء وفي القبض قولان واقول هذا التوكيل في ثلثة
اشياء احدها ان يشتري له طعاما بماله وهذا توكيل في الشراء صحيح لانه اشتراه بماله فكذا
مقتضى وكالته وثانيها القبض له وكان من البائع وهذا صحيح ايضا الثالث انه يقبض لنفسه من
نفسه وما وجب له على الموكل وهذا منع منه الشيخ رحمه الله وابن البراج وجوزه المص قوله واتلاف
الاجنبي لا يوجب الانفساخ على الاقوى اقول قد تقدم ذكر الخلاف في هذه المسئلة وان كثر
اصحابنا حكموا بان المبيع المعين اذا تلف قبل قبضه بطل البيع ولم يفصلوا ذلك الى اتلاف الله
او البائع او الاجنبي والمص فرق وقد سبق قوله واتلاف البائع كاتلاف الاجنبي على الاقوى اقول
كلام الاصحاب وان كان مطلقا فان تلف المبيع قبل القبض يبطل البيع الا ان الظاهر فيه انه
لو كان اجنبيا كان للمشتري الزامه بقيمته او مثله لتحكم في مواضع اخر كالغصب وغيره بان كل من اتلف
مال غيره عدوانا كان للمالك الرجوع عليه بمثله او قيمته وهو متناول لمحل النزاع فيتقدر الحكم بان الاجنبي
يضمن احد الامرين لو كان المتلف هو البائع هل يكون حكمه حكم الاجنبي او يبطل كلام الاصحاب يقتضي
اطلاقه بطلان البيع قال الشيخ في المبسوط اذا هلك المبيع قبل القبض هلك على ملك البائع
وبطل الثمن فان كان مقبوضا رده وان كان غير مقبوض سقط عن المشتري وقال ابو الصلاح
ان كان لعلة في البائع فالمبتاع بالخيار بين المطالبة بما نقد وبين المطالبة بقيمته يوم استحق
تسليمه وهو الاقوى عند المص لان البائع اتلف ملك غيره عدوانا فكان ضامنا للمثل ان كان
من ذوات الامثال والقيمة قوله ولو تعيبت بجناية اجنبي فللمشتري الفسخ ومطالبة الجاني
بالارش والاقوى ان جناية البائع كذلك اقول لانه جنى على ملك غيره فيكون ضامنا للارش
والشيخ قد تقدم ذكره انه ليس له المطالبة بارش العيب الحادث قبل القبض مطلقا بل الرد او الا
مساك مجانا قوله ولو كان بآفة سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال وفي
الارش نظر اقول هذان مبنيان على ما سبق من ان العيب الحادث قبل القبض هل للمشتري معه
الارش ام لا قوله وفي لزوم البائع بالاجرة عن مدة الغصب نظر اقول منشاء النظر من حيث
ان له مطالبة الغاصب بالاجرة عن مدة الغصبية فكان له مطالبة البائع بها لاشتراكهما في كون
كل منهما مانعا عن العين المغصوبة ولانه نقص دخل على العين قبل قبض المشتري لها فكان مضمونا
على البائع كارش العيب ومن ان ضمانها على البائع ليس على حد الغصب ولهذا لو لم يكن مغصوبا
لم يكن للمشتري مطالبته باجرة الزمان المتقدم على الاقباض نعم ان طلب المبيع فامتنع البائع من تسليمه
مع القدرة ضمن الاجرة لانه يكون غاصبا ايضا قوله والاقوى بطلان البيع ايضا اقول يريد

انه لو شرط في البيع شيئا من الشروط الفاسدة المنافية لمقتضى العقد كما اذا شرط ان لا يبيعه او لا يعتقه
فان الشرط باطل اجماعا وهل يبطل به البيع الاقوى عند المص انه يبطل خلافا للشيخ وابن الجنيد
وابن البراج حيث قالوا يبطل الشرط خاصة دون البيع ووجه البطلان انها يكون تجارة عن
غير تراض منهما وكل تجارة شانها كذلك فهي محرمة لا يباح التصرف فيها اما الاولى فلان كل واحد
من المتبايعين اذا شرطا ولم يسلم له لا يكون قد رضي بالبيع الا بتقدير سلامة شرطه في البيع
والتقدير انه لم يسلم اليهما ذلك واما الثانية فانها مستندة الى قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم **قوله** ولو شرطا اجلا بطلا نعم عدمها قبل كما لو شرط تاخير الثمن الفاسد او الانتفاع بالمبيع ذلك الا
قرب الصحة على اشكال **اقول** وجه القرب من حيث انه شرط سائغ فكان جائزا ووجه الاشكال ان شاء
ما ذكرناه وهو انه يؤدي الى الخلو عن الثمن في الاول او عن الثمن في الثاني فلا يكون صحيحا **قوله**
ولا يشترط تعيين الشهود فلو عينهم فالاقرب تعينهم **اقول** وجه القرب انه مما يتعلق به الاغراض
فان الشاهدين الذين شرطهما احدهما قد يكونا عنده اوثق واضبط من غيرهما وهو شرط
سائغ يتعلق به الاغراض فيلزم باشتراطه في العقد **قوله** وهل يشترط مغايرة الرهن للمبيع نظر
اقول وجه النظر من حيث وقوع الاتفاق على جواز اشتراط الارتهان في المبيع من غير تفصيل
بين كونه مغايرا للمبيع او لا فكان هذا جائزا ومن ان الرهن انما يصح على دين مستقر في الذمة
وقبل تمام البيع لا يكون مستقرا ولانه ثابت في ذمة المشتري لا يكون المبيع فلا يصح منه ارتهانها نه
قوله والاقرب انه حق للبايع عند المطالبة **اقول** يريد انه اذا باع الانسان عبدا وشرط على
المشتري عتقه هل يكون ذلك حق لله تعالى يعني انه لا حق للبايع فيه او يكون حق للبايع الاقرب
انه حق للبايع لانه يقتضي بشرطه وربما يقتضي عنه بسببه في ويكون له المطالبة به ويتخير لو امتنع البايع
مع تعيبه بما يوجب العتق رجع البايع بالحصة بشرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق
فيرجع بالنسبة بالثمن ولو فسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال **اقول** هذا ايضا من فوايد
كون الحق للبايع او لله تعالى وقد بنى المص على قوله انه حق للبايع وما ذكره من رجوع البايع بالارش او
القيمة بحسب ما ذكره وعلى تقدير صحة البيع والمطالبة بالقيمة متى تعتبر القيمة يحتمل عند قبضه لانه وقت
صيرورته في ضمان المشتري وعند تلفه لانه وقت تعيين القيمة اذ لو فسخ قبله لم يكن له الا العين ولا
ينبغي ان يفهم ان المراد هل المعتبر قيمته عبدا بالصفات التي كان عليها او قيمته عبدا بشرط العتق
بصفاته المخصوصة بل الاول هو الصحيح **قوله** وفي التنكيل اشكال **اقول** ولو نكل المشتري بالعبد حتى
عتق هل يسقط خيار البايع فيه اشكال ينشأ من حصول ما اشترط وهو العتق بفعل المشتري فلا يسلط
على فسخ البيع ومن تحريم سببه فلا يكون هو المشروط اذ لو صرحا باشتراط التنكيل لم يصح **قوله** ولو باع
متساوي الاجزاء الى قوله وان كان مختلف الاجزاء تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من
الثمن على راي **اقول** هذا قول الشيخ ومنع جوازه ان يفسخ او ياخذها بحصتها من الثمن وقال في المبسوط

المشتري من العتق بين فسخ البيع والامضاء وذلك فايدة الشرط

قوله ولو مات او تعيب

له الخيار بين الفسخ واخذها بجميع الثمن وهو قول ابن البراج وابن ادريس **قوله** ولو زاد احتمل
البطلان الا ارض والصحة فيما فيه زيادة للبايع ولم جملة الثمن ويتخير المشتري ح للتعيب بالشركة **اقول**
لو باع قدرا من الارض كعشرة اجربة مثلا فزادت بان ظهرت احد عشر احتمل ان يكون البيع باطلا
لاشتماله على جريب زايد غير معين فيبطل كما لو قال بعتك من هذه الاحد عشر عشرة ولم يعينها
ويحتمل الصحة لوقوع البيع على معلوم وهو جميع الارض على انه قدر معين فعلى الصحة يكون البايع
شريكا للمشتري على سبيل الاشاعة بالنسبة فيكون هنا يكون له جزء من احد عشر من مجموع
الارض وللمشتري الباقي ويكون للبايع جميع الثمن لان البيع اقتضى ذلك اي كون الثمن
في مقابلة عشرة اجربة ثم يتخير المشتري في فسخ البيع وامضائه لظهور عيب في البيع لم يعلمه حين عقده
على البيع اعني الشركة ما لم يدفع البايع الزيادة فيسقط خيار المشتري ح لانتفاء العيب ثم قال
المص والاقرب ان للبايع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي الاجزاء
ومختلفها وللمشتري الامضاء في طرف النقصان فيها بين الفسخ والامضاء في الجميع **اقول** المص حكم
في هذه المسئلة بعدم الفرق بين متساوي الاجزاء ومختلفها في طرف الزيادة بكون الخيار
للبايع بين الرضا بالعقد بجميع الثمن او فسخه وفي طرف النقصان تخير المشتري بين الرضا بالعقد
بجميع الثمن وبين الفسخ اما في طرف الزيادة فلان البايع باع ذلك المبيع المخصوص بالثمن
المعين غاية ما في الباب انه ظهر بخلاف ما توهمه فنقول ان رضي بالعقد الواقع وكون المجموع
في مقابلة ما جعل في مقابلته من الثمن فله ذلك لانه لا حجر عليه بخلاف ما توهمه وكذا المشتري
في طرف النقصان **قوله** وما لا ينقص لكن ساعد فان الاقوى بطلان البيع **اقول** قد تقدم
ذكر الخلاف في ذلك ووجه ترجيح البطلان **قوله** ويقسط العوض على قيمة المبيع واجرة المثل
ومهر المثل من غير حصر على اشكال **اقول** لو قالت المرأة زوجتك نفسي وبعتك عبدي واجرتك
داري سنة مثلا بالف من جميع ويقسط الالف على قيمة العبد واجرة المثل ومهر المثل بحيث يقسط
عليه مطلقا او يحصر في مهر السنة يعني انه يقسط على الاخرين وعليه ما لم يرد على مهر السنة فكذا
هنا لانها لم تفتت في مقابلها قدرا معلوما ومن وقوع التسمية في العقد ولم يرضها الا عن
فلها قسطها من المسمى من غير حصر لانه لا احصر في التسمية قطعا **قوله** ولو اختلفا في قدر ثمن ما
عيناه او وصف بعد اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البايع مع يمينه ان كان
السلعة قائمة وقيل ان كانت في يده وقول المشتري مع يمينه ان كانت تالفة **اقول** القائل
بان القول قول من هي في يده منهما هو ابن الجنيد الا انه اذا قال اذا كانت في يد البايع
كان القول قوله والمشتري بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك البيع وما ذكره المص اولا
هو قول الشيخ رحمه الله في النهاية والمبسوط والخلاف وبه قال ابن البراج وقال ابو الصلاح اذا
انعقد البيع ولم يتقابضا واختلفا في مقدار المبيع او الثمن وتعذرت البينة لزم كل منهما ما اقر

وحلف على ما انكره وفسخ البيع اولى **قوله** ولو كان المبيع تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف
ويحتمل يوم القبض **اقول** هذا تفريع على ما ذكره من احتمال تحالف المتبايعين عند اختلافهما في
مقدار الثمن فاذا تحالفا وفسخ البيع والسلعة تالفة وجبت القيمة ومتى تعتبر يحتمل يوم التلف لانه
وقت تعيين القيمة ويحتمل يوم القبض لانه وقت دخولها في ضمان المشتري **قوله** والاقرب
عود ملك البايع الى العين فيرد المشتري القيمة **اقول** يريد انه على تقدير التحالف وفسخ البيع لو كان
قد تلف بعض المبيع او تعيب رجع البايع بالموجود وبارش العيب وقيمة التالف فلو كان قد
تعلق به حق آخر بان رهنه قبل التحالف والفسخ او وهبه او كاتبه او آجره او لم يتعلق به حق غيره
لكن خرج عن حوزته باباق فتعذر عليه اعادته رجع البايع على المشتري بقيمته وفي الاجارة للبايع
الفسخ في الحال ويصبر بدفع يد المستاجر حتى تخرج مدته من الاجارة ولا اجرة للمشتري لانه كان ملكه
وقت الاجارة ويرجع البايع عليه باجرة المثل لا بمثل الاجرة لجواز قصورها او زيادتها
فلو زالت الموانع اما بان تجدد بطلان الكتابة لكونها مشروطة وعجز او فك الرهن لقضاء او
ابراء او عاد الآبق الى حوزة المشتري كان في تلك الصور التي اخذ البايع القيمة لتعذر الرجوع في العين
فالاقرب عنده عود ملك البايع الى العين لانه يقتضي الفسخ عند التحالف زوال ملك المشتري
وتجدد عود الملك الى البايع وانما اخذ القيمة لامكان الحيلولة لانها كانت بغصب او مراضاة
عليها وح يرد المشتري القيمة لعود ملك البايع الى العين **قوله** والنماء المنفصل للمشتري
على اشكال **اقول** يريد انه لو حصل في العين نماء منفصل كالثمرة او الولد بعد اخذ القيمة للحيلولة
وقبل استرجاع العين كان للمشتري على اشكال ينشأ من انه بدفع العوض ملك العين فكان
النماء له اذ لا حق للبايع عن ملك الثمن ومن ان اخذ القيمة لمكان الحيلولة لم يخرج عن
ملكه فلا يصير العين للمشتري بل هي على ملك البايع بحكم فسخ العقد بالتحالف **قوله** ولو قال
وهبت مني فقال بل بعته بالف يحتمل ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويرد الى المالك
وتقدم قول مدعي الهبة مع اليمين **اقول** وجه التحالف ان كلا منهما ادعى عقدا انكره الآخر
فالمالك يدعي عقد البيع واستحقاق الثمن على الآخر ينكر ذلك وهو يدعي الاتهاب والمالك ينكر
ذلك فكان القول قول كل منهما في انكار العقد الذي ادعاه صاحبه واما وجه تقديم قول
المتهب فلانهما اتفقا على تملكه العين اما بالهبة او بالبيع لكن المالك يدعي الثمن عليه
وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه **كتاب الدين** وتوابعه **قوله** ولو التجأ المديون
الى الحرم لم تجز مطالبته اما لو استدان فيه فالوجه الجواز **اقول** لان الاستدانة التي هي سبب المطالبة
صدرت منه في الحرم فجازت المطالبة فيه كما لو جنى في الحرم فانه يقتص منه لصدور السبب منه فيه
قوله ويصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره فيجب على المديون دفع الجميع الى المشتري وان كان
الثمن اقل على رأي **اقول** منع الشيخ من ذلك فقال لا يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال

مباحث الدين

ونعه

ونعه ابن البراج **قوله** اما لو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب الجواز **اقول** يريد انه لو اقرضه
مثليا وشرط المقرض ان يرهنه على دين له سابق رهنا فالاقرب الجواز لانه احكام لماله من غير
حصول زيادة في احد الدينين عينا ولا صفة فكان جائزا **قوله** وكذا غير المثلي على اشكال
منشأه اتحاد قرض القيمة **اقول** يريد انه لو رد المقترض العين في غير المثلي وجب القبول على
اشكال ينشأ مما ذكره المص وتقريره ان اقراض غير المثلي يقتضي وجوب القيمة للمقرض في ذمة المقترض
عند عقد الاقراض وزوال ملكه عن العين فكان كما لو باعها بثمن في ذمته فلا يبرء الا بدفع
القيمة بدل العين بدون رضاه ومن ان رد المثل في المثلي يجب قبوله لكونه مماثلا للعين
المقرضة فالعين المقرضة اولى **قوله** لو اقرض جارية كان له وطؤها وردها على المالك
مجانا اذا لم ينقص ولو حملت صارت ام ولد ولا يجب دفع قيمتها فان دفعها جاهلا بحملها
فخرجت لم ترد وفي الرجوع بمنافعها اشكال **اقول** ينشأ من انه انتفع بها باذن المقرض فلا
عدوان فلم يكن عليه اجرة ومن تبين فساد الدفع بسبب ظهور الحمل منه **قوله** ولو اقرض
ذمي من ذمي خمرا ثم اسلم احدهما سقط القرض ولو كان خنزيرا فالقيمة **اقول** الفرق ظاهر
فان الخمر من ذوات الامثال فيقتضي قرضها ثبوت مثلها في الذمة وباسلام احدهما يمتنع
تملك المسلم لها او ثبوتها في ذمته والخنزير من ذوات القيم فيقتضي اقراضه وقت كفرهما
ثبوت قيمته في ذمة المقترض والقيمة لا يسقط بالاسلام **قوله** ولكن كل من عليه حق حال او مؤجل
فحل فامتنع صاحبه من اخذه ولو تعذر الحاكم فالاقرب ان هلاكه من الامين المديون **اقول**
يعني ان كل من عليه حق حال فدفعه الى مالكه فامتنع من اخذه وكان حالا اسلمه الى الحاكم
فان تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه حتى هلك فالاقرب ان هلاكه من الامين المديون
ووجه القرب ان الدين تعين بتعيين المديون وتعيينه فيدخل في ملك صاحب
الحق فاذا لم يقبضه صاحبه وليس هناك حاكم يدفعه اليه فقد فعل الواجب عليه من التعيين
والدفع فلا يكون ضامنا لانه لا يلزمه الضرر عليه وهو منفي بقوله لا ضرر ولا ضرار **قوله** ولو
اقترض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن له الا الدراهم الاولى فان تعذرت
فقيمتها وقت التعذر ويحتمل وقت القبض **اقول** الاحتمال الاخير هو مذهب الشيخ في النهاية
فانه قال فيها من اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن له الا الدراهم
التي اقرضها اياها او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وتبعه ابن البراج وابن ادريس في
موضع من كتابه وقال في موضع آخر منه ليس له الا مثل يوم المطالبة ووجه الاول ان الدراهم
من ذوات الامثال وحكم المثلي وجوب رد مثله مع وجوده وقيمته يوم التعذر مع تعذره
ووجه الاخر انها بتعذر المثل صارت كذوات القيم يقضى بقيمتها يوم القرض **قوله** ولو صارت
فالاقرب ان رأس المال هو الدراهم الساقطة **اقول** يمكن الفرق بين القرض والمضاربة

يقتضي سلامة رأس المال عن الخسران لو وجد ربح وان المالك لا يملك شيئا من الربح الا بعد وجود
رأس المال تاما بخلاف القرض فانه يقتضي في المثلي رد مثله وما لا قرب عند المصنف لم يشمل الدراهم
الساقطة لانها رأس ماله ولم يبطل السلطان لها يجري مجرى تغير القيمة السوقية مع وجود العين وهو عين
سلف اليه لا مضمون على الصحة بخلاف نقص رأس المال عن الربح لما قدمناه من الفرق اذ هو مقتضى
عقد المضاربة **قوله** ولو سقط او نقص بيع المبيع لم يكن للبائع الا النقد الاول وان

مبحث الرهن

تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار وان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع سواء باعها
في ابطال السلطان او بغيره **اقول** وجه ثبوت الخيار للبائع انه قد ظهر في الثمن نقص متقدم مجهول
للبائع فكان له الخيار كالعيب **قوله** وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول
نظر **اقول** المسألة هي لو قال البائع بعتك هذه السلعة بكذا وشرطت رهن دارك
على الثمن او البيع عليه على ما ترهن الرزد فقال اشتريت ورهنتك فهل يكون اشتراط البيع
للارتهان كافيا عن القبول عقيب قوله رهنتك فيه نظر ينشأ من ان الرهن عقد
يفتقر الى ايجاب وقبول ولم يحصل القبول فلا يصح ومن ان اشتراط البائع للارتهان
بمنزلة القبول المتقدم على الايجاب فكان صحيحا اما لو شرط في البيع ان فلان او بكذا فا
لوجه الصحة **اقول** خالف الشيخ في ذلك فقال في المبسوط لما عد الشروط الفاسدة او لا يبيعه
الا بما يرضى الراهن او يرضى رجل آخر فهذه شروط فاسدة ووجه الصحة قول الصادق عليه السلام
المسلمون عند شروطهم وهذا شرط سائغ فكان صحيحا لا يقال هذا منافٍ في الرهن لان
فلانا قد لا يتعذر اذنه او الثمن المشروط لا يتفق سد لم يرض احد فيتعذر بيع المرهون لانا
نقول لا نسلم منافاة ذلك لعقد الرهن فانه لا يلزم من عدم اتفاق وقوع البيع على صورة
ما بطلان الرهن **قوله** ورهن المدبر ابطال التدبير على رأي **اقول** خالف الشيخ
في ذلك حيث قوى في المبسوط والخلاف عدم بطلان التدبير فانه قال في المبسوط يبطل
التدبير لانه وصية ثم قال وان قلنا الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على
بطلانه وقال في الخلاف ان لم يقصد بالرهن الفسخ لم يصح الرهن ثم قال وان قلنا انه
يصح التدبير والرهن لانه لا دلالة على بطلان واحد منهما كان قويا وقال ابن ادريس كما
قال الشيخ في النهاية اولا **قوله** فان شرط رهن الخدمة فيه بطل على رأي **اقول**
هذا الخلاف كلام اكثر اصحابنا كالشيخ وابن الجنيد وابن حمزة وغيرهم فانهم نصوا على
جواز بيع الخدمة وآخرون قالوا التصرف فيه بالبيع والشراء وغير ذلك يتصرف الى خدمته
وقال المصنف في الخلاف لا يصح رهن المنافع فلو رهن خدمة المدبر لم يصح وقيل يصح للرواية
الدالة على جواز بيع خدمته وقال ابن سعيد رحمه الله في الشرائع ولو رهن دينا لم ينعقد
وكذا لو رهن منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد وفي رهن المدبر تردد والوجه ان رهن رقبته

ابطال

ابطال التدبير واما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير قيل يصح التفاتا الى الرواية المتضمنة لجواز
بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه **قوله** وان كان المرتهن ذميا او
الراهن عند المسلم وان وضعا على يد ذمي على رأي **اقول** يريد انه لا يصح رهن مال الا بكتابه
المسلم اذا كان احدهما مسلما سواء كان المسلم راهنا عند الذمي او المرتهن المسلم من الذمي وشرط
وضعه على يد ذمي خلافا للشيخ رحمه الله فانه قال في الخلاف والمبسوط اذا استقرض ذمي من مسلم
مالا ورهن عنده بذلك خمرا يكون عند ذمي يبيعها عند حلول الحق فباعها واتى بثمنها
جاز له اخذه ولا يجبر عليه **قوله** ولا العبد المسلم او المصحف عند الكافر وان وضعا على
يد مسلم والاقرب الجواز **اقول** هذا قول الشيخ ووجه قربه ما استدل به في المبسوط فانه
قال فيه واذا رهن مسلم عبدا مسلما عند كافر او رهن عنده مصحفا قيل فيه قولان احدهما
لا يصح والثاني يصح ويوضع على يد مسلم عدل وهذا عندي اقوى لانه لا مانع منه وقد رهن
رسول الله صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام بمنزلة المصحف سواء وانما قلنا بالجواز لان النبي صلى الله عليه وآله
عند ابي الشحم اليهودي درعا واذا كان الرهن عندهم صحيحا وما لا يصح منهم سرقة ولا
استخدامه جعل على يد عدل ينجيان يكون صحيحا واعلم ان المصنف رحمه الله رجع عن هذا
القول في المختلف فقال وقال بعض علمائنا لا يجوز وهو الوجه فيه من اعظام كتاب
الله تعالى وقال ابن الجنيد لا احب ان يرهن الكافر مصحفا وانما يجب على المسلم تعظيمه ولا
صغار ابن الاطفال **قوله** وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال
اقول منشأه ان النص مخصوص بجواز بيعها في ثمن رقبتها لا مطلقا فلا يصح لعدم دخوله
تحت النص ومن ان تجويز البيع ابلغ من الرهن فان الرهن لا يقتضي خروجها عن
ملكه ولا مانع منه الا امكان بيعها وهو جائز فلا مانع حينئذ من الرهن فكان جائزا **قوله**
ومع يساره اشكل **اقول** لانا قد بينا انه مع اعساره لا يجوز البيع وهنا لا يجوز فالرهن
اشكل لان فيه تعريضا للبيع الممنوع منه ومن انه ليس بيعا ولا اخراجا لها عن الملك
قوله وفي الثمن اشد اشكالا **اقول** من حيث انه ابعد عن المقتضي لجواز البيع المستلزم
لجواز التعريض له اعني الرهن ومن حيث ان الرهن ليس اخراجا لها
عن ملكه كما تقدم **قوله** ويصح رهن الام دون ولدها الصغير وان حرمنا التفرقة اما ان
يباع الام خاصة ويقال التفرقة ضرورية او نقول يباعان ويختص المرتهن بقيمة الام فيقوم منفردة
فاذا قيل مائة ومنضمة مائة وعشرون فقيمة الولد السدس ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا حتى
تقل قيمته فاذا قيل عشرة فهو جزء من احد عشر **اقول** وجه هذا الاحتمال انه كما وجب
تقويم الام بانفرادها لاختصاص المرتهن بها كذلك يقوم الولد ايضا بانفراده ولان مجموع الثمن
ثمن للاثنين متعلقا بكل واحد منهما بانفراده حتى عن الحق المتعلق بالآخر فوجب الثمن على قيمة كل

كل واحد منهما منفردا فان قبله الولد انضم الى اسمه عند التقويم يزيد بالانضمام والاجتماع الحاصل
الجانبين فلا يختص به الراهن بل للاصيل افراد كل منهما وبسط قيمة المجموع على القيمتين قوله
ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكال اقول ينشأ من ان جواز رهنه مبني
على جواز بيعه وقد تقدم ان فيه اشكالا وذكر وجه الاشكال قوله وان اطلق فالاقرب
الجواز اقول انه اذا رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل كالاطعمة على الدين المتأخر
عن مدة بقائها اسيلة فان شرط البيع وكون ثمنه رهنا او المنع منه فلا كلام في جواز الاول
وبطلان الاخير وان اطلق فالاقرب عند المصنف الجواز لان الاصل صحة العقد فيحمل الاطلاق
على الصحيح دون الفاسد فانه يجعل ثمنه رهنا بعد بيعه قوله ولو نذر العتق عند
شرط ففي صحة رهنه قبله نظر اقول ينشأ من بقاء الملك ومن انتفاء فائدة الرهن
اذ فائدته كونه وثيقة لحفظ دينه ولا وثوق هنا لتجويز حصول الشرط فيخرج عن الرهانة ولانه
لا يجوز بيعه قبل حصول الشرط على الظاهر ولا بعده قطعا فلا فائدة في رهنه قوله ولو
جعل خمرا رهنا فتخلل في يده ملكه ولو غصب خمرا فتخلل في يده فالاقرب انه كذلك اقول
لانه ليس مملوكا للمالك حتى يكون ملكا للماخوذ منه وقد تجدد تخلله في يد الاخذ فكان ملكا له
كما يملكه لو كان سراقا تجدد وتخلل في يده قوله وعلى الكرة يحتمل البطلان مطلقا وفيما زاد اقول
احدهما البطلان مطلقا لانه عقد غيرها ماذون فيه فكان كعقد الفضولي لما لك الباطل له
والاخر البطلان فيما زاد عليه لان الرهن يقتضي المأذون فيه وغيره فيصح الرهن في المأذون
فيه ويبطل فيما زاد عليه اذا ابطله المالك قوله وللمالك المطالبة بالفك عند الحلول
وقبله اشكال اقول ينشأ من انها عارية ومقتضاها جواز الرجوع فيها متى شاء فكان
له الرجوع قبل الحلول ومن انه عقد لازم من طرف الراهن صدر باذن المالك فلم
يكن له المطالبة بالفك قبل الحلول قوله ولو تلف في يد المرتهن فالاقرب سقوط
الضمان عنه اقول لو تلف الرهن المستعار في يد المرتهن احتمل فيه وجهان اقربهما انه
لا ضمان على المرتهن لان المرتهن امين لا يضمن ما يتلف في يده من الرهن بغير تعد
ولا تفريط ويحتمل ضعيفا الضمان لان العارية للرهن مضمونة ولان يد المرتهن مترتبة
على يد المستعير الراهن وهو مضمون عليه فكان مضمونا على المرتهن منه قوله ويضمنه
المستعير وان لم يوجد تعد منه وكذا ان تعذر اعادته ولو لم يرهن ففي الضمان اشكال
اقول اما المستعير للرهن اذا تلف الرهن في يده او تعذرت اعادته فانه ضامن سواء فرط
او لا لانه دخل على ذلك لان الاستعارة للرهن تقتضي تعريض الرهن للبيع في دينه فيكون
مضمونا بنحو لو استعار للرهن وتلف في يده بغير تفريط قبل ايقاع عقد الرهن فان في الضمان
هنا اشكالا من حيث انه لم يرهن ولم يفرط فكان امانة محضة لا يضمن ولغيره من اصناف الاعارة

ومن حيث

ومن حيث انه قبض قبضا مضمونا لانه قبضه للرهن فدخل على انه ضامن ويده يد ضمان قوله ولو
ماله الرجوع فيه لم يصح على اشكال اقول ينشأ من ان رهنه يستلزم سبق ارادة الرجوع فيصح كما
لو باع ما في يده حال السلطنة المنتقلة عنه بالبيع ومن انه قبل الرجوع في الهبة مثلا يكون
العين ملكا للموهوب ورهن ملك الغير بغير اذنه غير لازم بخلاف الزوج اذا رهن نصف الصداق
قبل الدخول فانه باطل قطعا والفرق بينهما ان الرجوع هناك يحصل باختياره وارادته باي
عبارة كانت مما يدل على الفسخ بخلاف تملك النصف للمهر المنتقل الى الزوجة فانه ليس برجوع
بحسب ارادته بل يتوقف على وجود السبب المملك اعني الطلاق الواقع للزوجية قوله
ولو رهن الوارث التركة وهناك دين فالاقرب الصحة اقول هذه المسألة مبنية على اصل
يأتي انشاء الله تعالى وهو ان التركة بموت المديون هل تنتقل الى الوارث او تكون على حكم
مال الميت فالشيخ وجماعة من الاصحاب على الثاني فلا يصح الرهن عنده لعدم الانتقال الى
الوارث والمختار الاول فيصح لانه مالك لكن الصحة عنده على القول بالصحة ان قضى الحق
والا قدم حق الديان من التركة فالحاصل ان الرهن عنده لازم من جهة الورثة لا مطلقا
قوله ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد وكل منهما مرتهن للنصف خاصة
وفي التقسيط مع اختلاف الدين اشكال اقول يعني انه لو رهن في عقد واحد رهنا عند
اثنين على دينين بان قال لهما رهنت عندكما هذا العبد مثلا فان تساوى الدينان قدرا
تساويا في الرهن بمعنى ان كل واحد منهما مرتهن النصف بحيث لو قضاه دون الاخر انفك
ذلك النصف من الرهن واما لو اختلف الدينان بان كان لاحدهما عشرة وللاخر عشرون احتمل
ذلك لان الاطلاق يقتضي التسوية ولما وقع معهما عقدا واحدا ونسبة العقد اليهما على سبيل
التسوية فكان الرهن بينهما نصفين كالاول ويحتمل التقسيط لانه انما رهنه عندهما على
دينهما اعني الثلاثين وظاهره يقتضي ان يكون لكل عشرة ثلث الرهن قوله ولو انفك الرهن
ففي لزوم العقود نظر والاقرب اللزوم من جهة الراهن اقول يريد انه لو تصرف الراهن
في الرهن بغير اذن المرتهن لم يلزم بمعنى انه لا يكون باطلا من اصله بل يكون موقوفا على
اجازة المرتهن فان اجازه لزم وان فسخه بطل ولو لم يعلم المرتهن بحيث تنجز الراهن و[illegible]
فك الرهن احتمل البطلان والاقرب اللزوم من جهة الراهن قبل الفك بمعنى انه ليس له
ابطال ذلك التصرف لانه صدر منه عقد صادف ملكا فان الرهن لا يزيل الملك
لا يغلق الرهن بمالكه له غنمه وعليه غرمه ولانه لولا اللزوم من طرف الاصيل لانه باجازة
المرتهن بيان الملازمة ان اجازة المرتهن لا توجب حكما غيره وانما يفيد زوال حقه من
الارتهان فان يعود حكم العقد على غيره خلاف الاصل والثاني باطل لانه مع اجازة المرتهن
لم يبق للراهن ابطاله فكذا المقدم قوله ولو اجاز الوصايا الثانية ففي كونه فسخا للرهن

مطلقا او فيما قابل دين الثالث او العدم مطلقا نظر اقول هذا التفريع على ما تقدم وهو انه
اذا تصرف الراهن وقف على اجازة المرتهن لو قدرنا ان الراهن رهن على دين لغير
المرتهن الاول واجاز الاول الرهانة الثانية احتمل هنا ثلثة اوجه احدها بطلان حق الاول
من الرهن لانه رضي بكونه محلا لرهانة على دين الثالث باجازته فلم يبق له فيه ما يتعلق به الرهن
فكان فسخا للرهن مطلقا اي سواء كانت قيمة الرهن مساوية للدين الثاني او ازيد الثاني
ان يكون فسخا فيما قابل دين الثالث خاصة بمعنى ان قيمة الرهن اذا كانت ازيد من الدين
الثاني بان كانت عشرين ودين الثالث عشرة فيكون الاجازة فسخا فيما قابل العشرة التي للثالث
فيبقى فيما زاد عليها رهنا كما كان عند الاول لان الاصل بقاء الرهن وانما رضي بان يكون
وثيقة للدين الثالث وهو يحصل بكونه رهنا بمقداره لا غير الثالث عدم الفسخ مطلقا اي
لا في المقابل ولا في الزائد لانه انما صدر منه الاجازة لا غير ولو تصرح بالاسقاط ولا
منافاة بينهما لاحتمال قضاء الدين الثالث من غيره او سقوطه بابراء من الدين او اسقاط
حقه من الرهن فيبقى رهن الاول قوله ويترتب حكم اسقاط الثالث حقه اقول معناه
يترتب على هذه الاحتمالات ما لو اسقط المرتهن الثالث حقه من الرهانة فعلى الاول
ينفك من الدينين جميعا اما من الاول فبالاجازة واما من الثالث فباسقاط حقه
ويعود طلقا بالجميع وعلى الثاني فيما قابل دين الثالث طلقا وما زاد عليه رهنا عند الاول وعلى
الثالث فيكون بالجميع رهنا عند الاول كما كان قوله ولو لم يعلم حتى مات الراهن
ففي تخصيص الثالث بالفاضل عن دين الاول من دون الغرماء اشكال اقول ينشاء
من انه لازم من جهة الراهن قبل العتق والاجازة كما تقدم وانما توقف على اجازة الاول
لئلا يمنع حقه من الاختصاص وهذا المعنى مفقود في الزائد على دين الاول فكان مختصا به
ومن انه قبل الاجازة اما باطل عند بعضهم او موقوف على اجازة الاول التي لم تتحقق وعلى
كلا التقديرين لا حق له في الرهن فلا اختصاص له بشيء قوله لا حكم لاجازة الاول
ولا فسخه بعد موت الراهن اقول لان اجازته تقتضي ابطال حق باقي الغرماء المتعلق
بتركته بعد موته لو قلنا انه يختص ولا يفسخ لانه يقتضي اسقاط حق الثالث من الاختصاص
بالزائد عن دينه ان قلنا بالاختصاص لا يخلو الامر منهما فثبت ما ادعيناه من انه
لا حكم لاجازته بعد موته ولا فسخه قوله ولو اذن في الهبة فوهب فرجع قبل الاقباض صح
الرجوع على اشكال اقول ينشاء من سقوط حقه بالاذن وعدمه اقول ويحتمل سقوط
حقه بالهبة الماذون فيها لانها اذن في تمليك العين المستلزم لسقوط حقه وعدمه
لان المسقط لحقه انما هو تمليك الغير قبل الاقباض لا تمليك لاصالة بقاء الرهن قوله
ولو احبلها الراهن لم يبطل الرهن لانه منع من بيع ام الولد ومن سبق حق الرهن على الاستيلاد واعلاد

الرهن وان كان باذن المرتهن وان صارت ام ولده وفي بيعها اشكال اقول ينشاء من مع

الشيخ

الشيخ هنا قولين احدهما ان كان موسرا بطل الرهن ولزم قيمتها يكون رهنا وان كان معسرا فالذي
كما له يجوز بيعها قاله في الخلاف وقال في المبسوط بعدم بطلان الرهن سواء كان معسرا او موسرا
وهو اختيار ابن ادريس قوله وفي اعتبار القيمة يوم التلف او الاحبال او الاعلى نظر اقول
يريد انه لو احبل الراهن الامة المرهونة وماتت في الطلق ضمن قيمتها يكون رهنا وكذا
يضمن المرتهن لو وطيها للشبهة لانها ماتت بسببه وكانت مضمونة عليه ومتى تغيرت القيمة
يحتمل ثلثة اوجه احدها اعتبار القيمة يوم التلف لانه وقت وجوب القيمة اذ قبل التلف لا
يجب عليه ضمان القيمة الثاني يوم الاحبال لانه وقت وجود سبب الضمان الثالث
اكثر القيم من حين الاحبال الى حين التلف لانه ضامن في تلك الاحوال كلها لان القيمة ان
كانت اكثر ثم نقصت فتلك الزيادة كانت مضمونة عليه وان كانت ناقصة ثم زادت كانت
هذه الزيادة داخلة ايضا في ضمانه قوله ولو باع الراهن وطلب المرتهن الشفعة ففي كونها اجازة
اشكال اقول ينشاء من كون الشفعة تابعة للبيع الصحيح ولا يكون صحيحا الا بالاجازة
فطلب الشفعة يستلزم الاجازة ومن انه لم يتعرض للاجازة وانما صدر منه طلب الشفعة
وهو اعم من الاجازة لامكان صدوره حال العقد مع كونه رهنا ومع الاجازة وعدمها
والعام لا يستلزم الخاص قوله فان قلنا به فلا شفعة ولو اسقط حق الرهانة فله
الشفعة ان قلنا بلزوم العقد اقول هذا تفريع على كون طلب الشفعة اجازة ام لا فان
قلنا انه اجازة فلا شفعة له ايضا لانه رضي بالبيع اما لو اسقط حقه من الرهانة اولا
ثم طلب الشفعة فان قلنا ان البيع يلزم اذا فك الرهن وان لم يقترن به اجازة المرتهن
عنده وقوعه كان له الشفعة وان قلنا انه يبطل اذا لم يقارنه الاجازة او يقع باطلا في نفسه
فلا شفعة ايضا قوله ولا يصح الرهن على الاعيان وان كانت مضمونة كالغصب والمستعار
مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال اقول منشاؤه ان شرط الرهن ثبوت الحق المرهون به
عليه في الذمة والاعيان المتشخصة الموجودة ليست ثابتة في الذمة بل حق مالكها منحصر في العين
لا غير ومن وجود سبب الضمان ووجود السبب يجري مجرى وجود المسبب فان كل واحد
من هذه سبب في وجوب قيمتها لو تلفت فكانها تعلق بالذمة قوله فلو شرط من الرهن
وسبب الدين في عقد ففي الجواز اشكال ينشاء من جواز اشتراط في العقد فلشركه في
سبب الدين ومن توقف الرهن على تمامية الملك لكن تقدم السبب فيقول بعتك
العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت وارتهنت اقول قد ذكر المصنف وجه الاشكال
لكن هنا نكتة هو ان الشيخ رحمه الله اختار في هذه المسألة الجواز وقال في المسألة السابقة يعني
اذا باعه وشرط الارتهان لا يصح وقال في المبسوط اذا باع من غيره شيئا على ان يكون المبيع
رهنا لم يصح البيع لان شرطه ان يكون رهنا لا يصح لانه شرط ان يرهن عنده ما لا يملك في

المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي ابقاء الثمن في ثمن
المبيع وذلك يناقض البضاعة فان الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد المرتهن والبيع يقتضي ان يكون مضمونا
عليه اما لو شرط ان يسلم المبيع اليه ثم يرده اليه يكون رهنا بالثمن فان البيع والرهن فاسدان كالاول
وللمفيد رحمه الله كلام مشكل يشبه هذا الفرع سئل الشيخ ابو جعفر رحمه الله عن معناه في المسائل
الحايرية فقال المفيد رحمه الله واذا اقترن الى البيع اشتراط في الرهن افسده فان تقدم احدهما
صاحبه كان الحكم له دون المتاخر اجاب الشيخ الطوسي رحمه الله لما سئل عن هذا الكلام في المسائل المذكورة
فقال معناه اذا باعه الى مدة بشرط الرهن كان البيع فاسدا وان باعه مطلقا ثم شرط ان يرهن عليه الى مدة
ان يرد عليه الثمن كان صحيحا يلزمه الوفاء به لقوله عم المؤمنون عند شروطهم وقال ابن ادريس جواب الشيخ
غير واضح لانه غير مطابق للسؤال انما الجواب انه اذا باع شيئا من غيره على ان يكون المبيع رهنا في يد البايع
لم يصح واعلم ان ابن ادريس اختار مذهب الشيخ في المبسوط من بطلان الرهن والبيع **قوله** والاقرب
جواز الرهن على مال الكتابة **اقول** منع الشيخ رحمه الله في المبسوط من الرهن على مال الكتابة المشروطة
قال لان للعبد ان يعجز نفسه فيسقط مال الكتابة فلا يكون واجبا في الذمة وتبعه ابن البراج
وابن ادريس والاقرب عند المص الجواز لانه مال ثابت في ذمة الراهن فيصح اخذ الرهن
عليه كالمطلق ويمنع ان للعبد ان يعجز نفسه بل للحاكم اجباره عليه سلمنا ان له ان يعجز
نفسه لكن يلزم منه سقوط مال الكتابة لان للسيد ان يصبر عليه ويبقى الدين في ذمة
المكاتب مع ان للسيد الفسخ والحاصل ان اسقاط الحق الى السيد وذلك لا يقدح في صحة
الرهن فان كل دين شانه ذلك اي جاز اسقاط صاحبه له دون المديون **قوله** في القبض
وان شرطا على راي **اقول** اختلف الفقهاء في اشتراط القبض في الرهن فذهب
الاكثر الى انه شرط لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولقول الباقر عم فيما رواه عنه محمد بن قيس
عنه لا رهن الا مقبوضا وهو قول المفيد وابن الجنيد وابن البراج وابي الصلاح وسلار
وابن حمزة والطبرسي واختاره الشيخ في النهاية والشيخ نجم الدين بن سعيد رحمه الله وقال
في الخلاف ليس شرطا وهو اختيار ابن ادريس والمص واجاب المص عن احتجاج الاولين بالاية
انها غير دالة على مطلوبهم لانها سيقت للارشاد والبناء فان مفهوم الخطاب ليس بحجة سلمنا
لكنه دليل لنا لانه لو كان شرطا لما حسن وصف الرهن بكونها مقبوضة لانها لا يكون
رهنا الا اذا كانت مقبوضة كما لا يحسن ان يقال فرهان مقبوضة وعن الرواية بضعف
السند **قوله** وهل له المطالبة به اشكال **اقول** من حيث ان الرهن قد انقلب لازما ثم
فايدة بدونه فكان له المطالبة ومن اصالة عدم الاستحقاق **قوله** والاقرب زوال
الضمان بالعقد لو كان غصبا ويحتمل الضمان لان ابتداء الرهن اضعف من استدامته
ويمكن اجتماعه مع الرهن كما لو تعدى المرتهن فلئن لا يرفع ابتداءه دوام الضمان اولى **اقول** يريد

انه لو

انه لو رهن العين المغصوبة عند الغاصب صح وهل يزول عنه الضمان بمجرد العقد ام لا الاقرب
عند المص زواله لانه بعد العقد ماذون له في امساكه وكون يده يد امانة بخلاف ما قبل الرهن
لانه لم يكن ماذونا له في الامساك بل كانت يده يد عدوان والاحتمال الثاني اشار الى مذهب
الشيخ في الخلاف قال لانه كان مضمونا عليه من قبل والاصل بقاؤه ولقوله عم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ودليل المص على ما ذكره من الاحتمال الموافق لمذهب الشيخ في الخلاف مبني على
ان الابتداء اضعف من الاستدامة لما قلت في علم الكلام ان الباقي غني عن المؤثر
فبقاؤه لا يتوقف على غيره والمبتدا اعني الحادث مفتقر الى المؤثر في وجوده موقوف على غيره
ولا شك ان الغني عن الغير في الوجود اقوى من المحتاج الى غيره في الوجود وتقول في تحقيق كلامه ان
الرهن والضمان حالان حال قوة وحال ضعف فحال قوة الضمان استدامته وحال ضعفه
ابتداؤه وكذلك الرهن فاذا كان الضمان غير مناف للرهن كما اذا تعدى المرتهن فيه فانه
يحصل الضمان باضعف حاليه ويكون منافيا للامانة الرهن المستمرة وهي اقوى حالتي الرهن فعند
ارتفاع اقوى حالتي الضمان اعني استدامته بالغصب السابق باضعف حالتي الامانة اعني الرهن
الحادث اولى **قوله** ولو اودع الغاصب او اجره فالاقرب زوال الضمان **اقول** زوال
الضمان لما تقدم من انه امساك ماذون فيه بعد العقد بخلاف الامساك السابق ولا
سيما ان في الاستيداع اقوى من الرهن لانه استيمان محض واستنابة في حفظ وكذا الاجارة
لانه قد صار مع كونه امساكا بحق في امساكه الانتفاع **قوله** وفي العارية والتوكيل في البيع
نظر **اقول** وجه النظر من حيث ان التوكيل في البيع كالوديعة لانهما اضعف من الوديعة والاجارة
فان الوديعة امساك المال لمصلحة المالك والتوكيل في البيع كذا امساكا محضا للمالك
فانه قد يكون بجعل والمستعير عليه عوضا ولم يتبرع بخلاف الوديعة والعارية يفارق الاجارة
بان المستاجر وان كان امساكه لنفسه لكن لما كان بعوض كانت يده في الحقيقة يد المالك لوصول
العوض اليه بخلاف العارية **قوله** والاقرب انه لا يبرا لو لا يصير بيده امانة **اقول** تحقيق
الكلام على امرين احدهما انه اذا ابرا الغاصب مطلقا لا يبرا لان سبب الضمان اعني الغصب موجود
فيستمر مسببه اعني الضمان والاخر ان المرتهن الغاصب لا يزول ضمانه بالارتهان ويكون
رجوعا الى ما ذكر من الاحتمال عما اختاره من قوله والاقرب زوال الضمان ويدل على ان
هذا هو المراد **قوله** عقيب قوله والاقرب انه لا يزول ولا يصير بيده امانة **اقول** المشتري
والمقترض والمشروط عليه الضمان او القابض بالسوم او بالشراء الفاسد فالاقرب زوال الضمان
عنهم بالارتهان لان ضمانهم اخف من ضمان الغاصب والتاويل الاول له انه كان محتملا من
كلامه الا ان الاخر هو الصحيح لانه قد صرح ان الاقرب زوال الضمان عن هؤلاء بمجرد الارتهان
بخلاف الغاصب لان ضمانهم اخف من ضمانه **قوله** ولا يجوز للمرتهن استنابة الراهن

في استنابة فاشبهت الوديعة والعارية
تشتمل على الانتفاع فاشبهت الاجارة من حيث انها
اضعف
ح

وهل له استنابة عند الراهن وستولده باشكال ينشا من ان ايديهم يده اقول هذا تفريع على
اشتراط الرهن بالقبض وهو انه ليس للمرتهن ان تستنيب الراهن في القبض لانه مقبوض بيده
من قبل وتحصيل الحاصل محال واما جواز استنابة بعبد الراهن ومستولدته ففيه اشكال ينشا
من مغايرتهما الراهن ومما ذكره المص واعلم ان المصنف اختار في التحرير جواز استنابة الراهن
في القبض فعلى هذا لا اشكال في جواز استنابة عبده ومستولدته فان قلت كيف جوز المص
في التحرير جواز ان يكون الواحد قابضا لنفسه من نفسه وههنا جزم بعدم الجواز قلت ان الرهن
وضع شرعا لاستيثاق المرتهن وحفظ ماله بقبض الرهن وهذا المعنى لا يتحقق مع كونه مقبوضا
في يد الراهن قوله ولو انقلب خمرا قبل القبض فالاقرب الخروج اقول هذا تفريع آخر على
ذلك وهو انه اذا رهن عصيرا فصار خمرا قبل القبض هل يخرج عن الرهن بمعنى انه لو صار خلا
يفتقر الى تجديد عقد ام لا فعند من لا يجعله شرطا لا يخرج فلا يفتقر عند صيرورته خلا الى
تجديد عقد وهل الآخر هل يخرج ام لا الاقرب عند المص الخروج لانه خرج عن ملك الراهن
قبل انعقاد الرهن قوله ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك فلو سلم بدونه فالاقرب الاكتفاء
بدونه في الانعقاد نظر اقول هذا تفريع ايضا على ذلك ووجه النظر من انه حصل الشرط
اعني القبض لان تسليم الجميع المشتمل على الرهن وغيره يقتضي تسليم الرهن ومن انه تسليم
منهي عنه فلا يترتب عليه اثره والاقرب عند المص الاكتفاء لان القبض قد حصل وكونه
منهيا عنه لا يقتضي بطلانه لما بينا انه لا يدل على الفساد قوله ولو اختلفا في القبض فالقول
قول من هو منكره ولو اختلفا في الاذن احتمل ذلك وتقديم قول الراهن اقول لو اتفقا
على وقوع القبض واختلفا في الاذن فقال الراهن قبضت بغير اذني وقال المرتهن بل اذنت
احتمل ما تقدم في المسألة السابقة من ان القول قول من هو في يده فان اليد تستدعي ثبوت حق
صونا للفعل المسلم عن العدوان واحتمل تقديم قول الراهن لانه اختلاف في فعله اعني اذنه
وهو منكر فيكون القول قوله لقوله عليه السلام اليمين على من انكر ولاصالة عدم الاذن قوله ولو
جعلاه على يد عدلين لم يكن لاحدهما التفرد به ولا ببعضه ولو سلم احدهما الى الآخر ضمن
النصف ويحتمل ان يضمن كل منهما الجميع ففي استقراره على ايهما اشكال اقول لو سلم احد
العدلين اللذين وضع الرهن عندهما العين المرهونة الى الآخر ضمن النصف قطعا للتفريط
فيه ويحتمل ان يضمن كل منهما الجميع اما المسلم فللتفريط في العين بتسليمها الى الآخر منفردا ولانه
لم يرض به واما الآخر فلانه قبض للعين بانفراده واستأثر بها وصار غاصبا فيه وح لو تلفت
كان للمالك الرجوع بالجميع على ايهما شاء وهل استقرار الضمان على من اغرمه المالك او على
من حصل التلف في يده يحتمل الاول لان المالك قد ثبت له جواز الرجوع على من شاء
منهما بالجميع فاذا رجع عليه لم يكن له الرجوع على الآخر لانه رجع عليه بما غرم على خلاف

الاصل لتساويهما في ذلك ويحتمل الثاني لان وجوب القيمة انما يلزم بسبب التلف الحاصل في يد الممسك
فكان الضمان مستقرا عليه فعلى هذا ان رجع عليه لم يرجع على الآخر وان رجع على الآخر رجع عليه ويحتمل استقراره
التلف عليهما فيرجع الغارم على الآخر بالنصف هذا كله ان قد تلفت العين في يد الممسك لا بسببه
اما لو كان بسببه او بسبب غيره استقر الضمان على المتلف قطعا قوله ولو اتلف الرهن اجنبي فعليه القيمة
لكونه رهنا وله المطالبة بها وهل له بيعها بالاذن في بيع الاصل الاقرب المنع اقول وجه القرب
ان الاذن انما كان في بيع العين المرهونة وهذه غيرها ولا يلزم من الاذن في بيع احدهما الاذن
في بيع الاخرى ويحتمل ضعيفا الجواز لانها عوض الرهن فلها حكمه ولهذا كانت رهنا بمجرد
رهن الاصل من غير حصول عقد عليها ولما كان ماذونا في بيع الرهن وله هذا حكمه جاز له
البيع قوله لو تلف الرهن في يده من غير تفريط فلا ضمان والاقرب انه من ضمان الراهن
لانه وكيله ويحتمل المرتهن لان البيع لاجله اقول مراد المص انه لو باع العدل الرهن باذنهما
فتلف الثمن في يده من غير تفريط فلا ضمان عليه لانه امين ولم يفرط وهل هو من ضمان الراهن
او المرتهن يحتمل كل منهما لما ذكره قوله لو ادعى العدل تسليم الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن
لانه وكيله على اشكال اقول ينشا من المنع من قبول الوكيل في ذلك لتقصيره بترك الاشهاد ومما
ذكره المص قوله ولا يقبل قوله في حق المرتهن الا ببينة ويحتمل قبول قوله الى المرتهن في اسقاط الضمان
عن نفسه لا عن غيره فعلى هذا اذا حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه
اقول هذا من تتمة المسألة وهو انه اذا ادعى العدل انه باع الرهن وقبض الثمن وسلمه الى المرتهن
لا يقبل قوله على المرتهن في التسليم اليه لان العدل مدع والمرتهن منكر واليمين على المنكر ويحتمل
قبول قوله في اسقاط الضمان عنه لكونه امينا لهما ولان الاصل عدم الضمان واذا حلف انه سلم
الثمن الى المرتهن لم يثبت التسليم بالنسبة الى المرتهن بالنسبة الى سقوط الغرم عنه ودين المرتهن
بحاله قوله فان كان وكيلا فالاقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل اقول قد تقدم في باب
البيع الخلاف في هذه المسألة والاقرب عند المص الجواز لان التوكيل في البيع اقتضى بيعه بثمن المثل
ولا دلالة فيه على تخصيص بعض لجواز الابتياع للابتياع دون غيره فكان له الشراء بنفسه قوله فان
تصرف بركوب او سكنى او لبن وشبهه فعليه الاجرة والمثل وهما من في الموت فان تلف ضمن قيمته
وان لم يكن مثليا قيل يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل الارفع اقول يريد انه يضمن بالتصرف
بالاشياء المذكورة اجرة السكنى والركوب ومثل اللبن فان تلف العين بعد تصرفه ضمن القيمة ان
كان من ذوات القيم واختلف الفقهاء في وقت اعتبار قيمته فاما القول بانه عليه القيمة يوم قبضه
فشيء نقله المص وابن سعيد ولم نقف على قائله نعلمه قوله والاقرب عدم دخول المتجددة
الا بالشرط اقول اختلفوا في نماء الرهن اذا تجدد بعد الارتهان وكان منفصلا كالولد
والثمرة فقال اكثر اصحابنا انه يدخل ذهب اليه المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة

عن يوم ... قال الشيباني يوم
التلف وقال ابن الجنيد فان
تعدى المرتهن في الرهن واستهلكه
يضمن ارفع القيم من يوم استهلاكه
الى ان حكم عليه بقيمته صح

وابن ادريس على الشيخ قولان احدهما يدخل قاله في النهاية والآخر لا يدخل قاله في المبسوط والخلاف وهو
الاقرب عند المص واستدل على ذلك في المختلف باصالة عدم الدخول برواية السكوني في الموثق
عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص الظهر يركب اذا كان مرهونا
وعلى الذي يركب النفقة والدر يشرب اذا كان مرهونا نفقته وانما يثبت على الذي للراهن منفعته
فلا كلام للمرتهن اجماعا ولا نفقة ملكه فينبغي ان يكون للراهن وعن اسحاق بن عمار في الصحيح عن ابي
ابرهيم ع قلت فان رهن دارا لها غلة فلمن الغلة قال لصاحب الدار وما قاله المص استدل
به دون الخبرين على غير محل النزاع لانه استدل بالرواية الاولى على ان الرهن منفعته وبالرواية
الاخرى على ان منفعة الدار لصاحبها وذلك مما لا نزاع فيه فان الفقهاء اتفقوا على ان النماء
المتجدد ملك للراهن لكن الخلاف في انه هل يدخل في الرهن ام لا واستدلاله لا يعطي شيئا
من ذلك اصلا الذي مما استدل به اصالة عدم الدخول فلا ريب فيها الآن لقائل ان يقول الحكم
الاصلي يجب مخالفته لقيام ما يدل على خلافه وهو ثابت هنا لان النماء المتجدد يتبع الاصل
والاصل قد تعلق به حق المرتهن وكذا ما يتبعه ولانه اشهر بين الاصحاب حتى ان ابن ادريس ادعى
على ذلك اجماع اهل البيت عليهم السلام والذي خالف في ذلك الشيخ في بعض اقواله قوله وكذا
ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء انبته الله تعالى او الراهن او اجنبي الى قوله وفي دخول الاس
تحت الجدار والغرس تحت الشجر واللبن في الضرع والصوف المستوي على ظهر الحيوان واغصان الشجر
نظر اقول اي لا يدخل في الرهن ما ينبت في الارض المرهونة بعد رهنها وهل يدخل
ما ذكره فيه نظر منشأه من انها مغايرة للرهن فلا يدخل ومن انها تابعة للاصل قوله
والاقرب جواز اجبار الراهن على الازالة اقول هذا راجع الى ما تقدم من عدم دخول
ما ينبت في الارض بعد رهنها من النخل والشجر وهل للمرتهن اجبار الراهن على الازالة
قال الشيخ في المبسوط لا فانه قال فيه ولو رهن ارضا بيضاء فسال اليها نوى فنبت او انبت
الراهن فيها نخلا او شجرا لم يجبر الراهن على الازالة لامكان استدراك دخول النقص على الرهن
ولانه تصرف ممنوع منه لقوله الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن قوله ولو
رهن ما يمتزج بغيره [illegible] صح ان كان الحق يحل قبل [illegible] او بعدها
وان لم يتميز على رأي اقول خالف الشيخ في ذلك فانه قال فان كان الحق متأخرا الى
اجل يحصل معه اختلاط الرهن بغيره بحيث لا يتميز بطل والحق في بطل الرهن اذا
الرهن فان امتنع فالاقرب ان للمرتهن ان يحاكم ...... لو اتلف الرهن متلف جعل
الاختلاف بين الراهن والمتلف في عوض الرهن اما في مقداره او اصله فالخصومة بين
المتلف والراهن لانه ملكه وهو ظاهر فان امتنع فهل للمرتهن ان يرافعه الى الحاكم ويخاصمه
ويحتمل ضعيفا العدم لانه ليس بمالك وليست له ولاية شرعية بوكالة او غيرها والاقرب عدم

بياض في اصل النسخة

ان له الخصومة لان له حقا وهو ارتهان القيمة فكل ذي حق يجوز له الخصومة لاجل حقه قوله ولو نكل
الغريم حلف الراهن فان نكل ففي احلاف المرتهن نظر اقول وجه النظر من ان له بها كونه
له حقا فجاز له الحلف لاثباته ومن حيث ان يمينه لاثبات مال الغير فان ثبوت الرهن فرع ثبوت
الملك للراهن ولا يجوز ثبوت ذلك بيمين غيره قوله فان عفا فالاقرب اخذ المال في الحال
لحق المرتهن فان انفك ظهر صحة العفو والا فلا اقول يريد انه لو ثبت الحق على المتلف باقراره
او بينة او يمين المالك مثلا فعفى المالك وابرأ المدعى عليه من العوض فهل يصح عفوه ام لا يحتمل
ذلك لان العوض ملكه فجاز اسقاطه والاقرب انه يؤخذ منه في الحال ولا يحكم ببقاء العفو
ولا اثره في الحال لان للمرتهن فيه حقا فليس للمالك اسقاطه واعمال الاسقاط
لم يتعلق به حق الغير فاذا استوفى الحق من المدعى عليه فان سقط الدين بقضاء او ابراء او غيره
تبينا صحة العفو والابراء وان لم يسقط كان للمرتهن استيفاء حقه منه فان استغرق الدين تبينا
بطلان العفو وان فضل منه شيء سقط عن ذمة المدعى عليه وتبينا صحة العفو فيه قوله ولو
ابرأ المرتهن لم يصح والاقرب بقاء حقه فان الابراء الفاسد يفسد ما يتضمنه كما لو وهب الرهن
من غيره اقول لو انعكس الغرض فابرأ المرتهن المدعى عليه لم يصح لانه ابراء من مال الغير
اذ لو كان باطلا وهل يبطل حقه من الارتهان بذلك فيه نظر من حيث ان الابراء تسقط
حق الرهانة من الوجه الذي ذكره المص ومن ان الابراء باطل والابراء الفاسد يبطل ما
يتضمنه كما لو وهب الرهن من غيره قوله ولو ادى بعض الدين بقي كل الرهن رهنا على الباقي
على اشكال القريب في ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه اقول
قد بينا من كون مجموع الرهن في مقابلة مجموع الدين ان اقتضى ان يكون الاجزاء في مقابلة
الاجزاء كان لعدم انقسام المقتضي من الرهن ما يقابله وقد قضى فيخرج عن الرهانة وان
لم يقتض لزم خروج الجميع عن الرهن لانه انما كان مجموعه على مجموع الدين وقد زال ومن ان الراهن
جعل ذلك الرهن بجملته لدينه والدين يتحقق ببقاء جزء منه فانه لا ينفك بقضاء
البعض قطعا قوله ولو دفع احد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على اشكال
اقول يريد انه لو مات الراهن عن وارثين متساويين في الاستحقاق كالابنين مثلا فادى
احدهما نصف الدين لم ينفك نصيبه او ينفك نصفه على اشكال ينشأ من ان حكمهما حكم
مورثهما وحكم مورثهما انه لو قضى البعض لم ينفك شيء من الرهن ان قلنا بذلك و
من ان المؤدي دفع ما يخصه فلو لم ينفك حصته لزم الضرر عليه قوله اما لو تعلق
الدين بالتركة فادى احدهما نصيبه فالاقرب انفكاك حصته اذ لا رهن حقيقي هنا
اقول ويحتمل عدم الانفكاك لقرب التعلق من تعلق وصية يوصى بها او دين والمص بنى ذلك
على مذهبه من انتقال التركة الى الوارث وسبق في ذلك الاشكال والله اعلم قوله واذا قال الراهن

بع الرهن لي واستوف لي ثم استوف لنفسك فالاقرب صحة الجميع اقول الكلام هنا في موضعين
احدهما في جواز توكيل الراهن المرتهن في البيع والقبض له ولا ريب ان المشهور جواز
ذلك وقال ابن الجنيد لو وكّل المرتهن في بيعه لم يكن له بيع ذلك خاصة ان كان مما يحتاج
الى استيفائه ووزن او اراد المرتهن شراءه او بيعه لولده او شريك له لم يجز اجراؤها وهذا الكلام
يحتمل الكراهية لما فيه من التهمة الثاني انه يقبض لنفسه في نفسه وقد تقدم الخلاف في
جواز تولي طرفي القبض والمص قال الاقرب جواز الجميع عملا باصالة الجواز السالم عن معارضة
ما يدل على المنع قوله ولو ادعيا على واحد رهن عبده عندهما فصدق احدهما خاصة فنصفه
مرهون عند المصدق فان شهد للآخر فالاشكال ينشأ من مشاركة الشريكين المدعيين حقا لهما
لتصديق الغريم احدهما عليه او لا فان قلنا بالشريك لم يقبل والا قبلت اقول يحتمل الشريك
لانهما ادعيا رهنه على دينهما واي جزء فرض كانا فيه سواء لعدم اولوية احدهما على الآخر فيما
ويحتمل عدم التشريك لان كلا منهما له نصف مشاع لا شركة للآخر والا لما صح دعواه من دون
صاحبه ولم يكن له الحلف عليه عند الرد لامتناع ان يحلف لاثبات مال قدم قول المالك
مع اليمين على رأي غيره شرعا وهو باطل اتفاقا قوله ولو اختلفا في متاع فقال احدهما
هو رهن وقال الآخر هو وديعة قدم قول المالك مع اليمين على رأي اقول هنا قول
الشيخ في النهاية وقال ابن البراج وابن ادريس وابو الصلاح وقال محمد بن بابويه في المقنع القول
قول صاحب الرهن وعلى صاحب الوديعة البينة وهو اختيار الشيخ في الاستبصار قوله ولو
ادعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن
وهو الاقوى والتحالف وفسخ البيع اقول وجه القوة ان الراهن منكر لما ادعاه المشتري
من رهن الجارية فيكون قوله مقدما مع اليمين على قول المشتري لانه يدعي المجرد ويحتمل التحالف
لاتفاقهما على الاشتراط لكن احدهما يدعي العقد المشروط فيه العبد غير العقد المشروط فيه الامة
فقد ادعيا عقدين مختلفين فكل منهما منكر لما يدعيه الآخر فيتحالفان ويفسخ البيع قوله
ولو قال دفعت ما على الرهن من دينين صدق مع اليمين دون صاحبه اما لو انكر الغريم
القبض قدم قوله ولا فرق بين الاختلاف في مجرد النية او في اللفظ ولو قال لم انو عند التسليم
احد الدينين احتمل التوزيع وان يقال له اصرف الاداء الآن الى ما شئت وكذا نظائره
اقول لو كان لواحد عند آخر عشرة برهن مثلا وعشرة بغير رهن فدفع اليه عشرة ثم قال
المديون لم انو عند الدفع احد الدينين بعينه وانما دفعت العشرة قضاء لاحدهما احتمل فيه
وجهان احدهما التوزيع اذ حكم الدينين مختلف بل متناقض فان صرفها الى الذي عليه
رهن يقتضي زوال الرهن وبقاء الآخر يقتضي بقاء الرهن وذلك متناقض ولا اولوية
لاحدهما على الآخر فيوزع عليهما بالنسبة ففي هذا المثال بالسوية ويحتمل ان يقال للمديون

اصرف الآن العشرة الى ما شئت من الدينين لان ذلك راجع وموكول اليه فعله ابتداء فكذا
انتهاء وكذا النظائر في ذلك مما يماثله للمص قوله ولو اخذ من المماطل قهرا فالاعتبار بنية الدافع
ويحتمل نية القابض اقول يعني لو كان دينان وباحدهما رهن وكان الغريم مماطلا ولم يمكن من
اثبات حقه عند الحاكم بحيث يستوفيه فاخذ منه بغير اختياره قهرا عن احد الدينين كان في
الاعتبار بنية الدافع بعد الاخذ لانه عند الاخذ ليس باختياره لكن يكون ناويا
للدفع وانما قلنا الاعتبار بنيته لان له تعيين القضاء وتخصيص كل واحد منهما بالقضاء
وكان الاعتبار بقصده وارادته ويحتمل ان يكون الاعتبار بنية الآخذ لان بالمماطلة انتقلت
ولاية الاستيفاء والقضاء اليه وكان الاعتبار بقصده وارادته قوله ويقدم قول الراهن
في عدم الرد مع اليمين وفي قدر الدين على رأي اقول اذا اختلف الراهن والمرتهن في
قدر ما على الرهن من الدين فالمشهور ان القول قول الراهن مع اليمين وعدم البينة ذهب
الى ذلك الشيخ في كتبه وقال محمد بن بابويه وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس
وقال ابن الجنيد المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن قوله اما لو اقر في مجلس القضاء
بعد توجه دعواه فالوجه انه لا يلتفت اقول يريد ان الراهن اذا اقر بالاقباض ثم حضر
وادعى الغلط في اخباره بالقبض كان القول قول المرتهن مع اليمين بخلاف ما لو كان اعترف
بالقبض في مجلس الحاكم بعد ان ادعى عدم الاقباض وتوجه اليمين فانه لا يلتفت الى دعواه
بعد ذلك بعدم القبض ولا يثبت له على خصمه لانه يكون مكذبا لنفسه ولان حالة الدعوى ليست
حالة المواطاة على الاشهاد ولا غلط التي كان الاصل عدم سماعها وانما سمعت هنا
للعرف بخلاف الدعوى عقيب الاقرار في مجلس الحكم عند توجه الدعوى فانه لا عرف ولا عادة
تقتضي ذلك بل هو تكذيب محض لنفسه فلم يكن مسموعا قوله ولو قال الراهن اعتقه ولو
نكل فالاقرب احلاف المقر له لا الراهن فيباع العبد في الجناية والفاضل رهن او العبد
معتق ولو نكل المقر له احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة وعدمه لتقصيره بالنكول مع تمكن المقر له
والمرتهن بنكوله وغرامة العبد بعكس من الرهن عند الحلول وان تعذر وبيع وجب فكه بالقيمة
مع البذل بالازيد على اشكال وان اعتق فلا ضمان الا في المنافع التي استوفاها المشتري
لا غيرها اذ منافع الحر لا تضمن بالفوات وقبل بعضها كما ينتفع به بعد العتق كالجارية تزوج
كرنت بالقيمة او ازيد او بالادون مع عدم التخلص الا به وجب على المقر تخليصه فان سعى
العبد في فك الاسر خاصة وان اعتق من الزكوة فلا ضمان فيه وكذا لو ابراه المقر له او تبرع عن
اداء الجميع وجب دفع ما يخلص منه ولو كانت مشروطة فدفع العبد عن تمام مال الكتابة ثم
استرق رجع المقر بما دفعه في التخلص ولو جنى على عبد المقر او نفسه او مورثه وكان معسرا
او ممكنا بالتخلص منه بعد رهنه او لو اوصى لشخص بخدمته دائما والآخر برقبته واعتق فهو له

او [illegible] ارهن [illegible] فلان
رهنت [illegible] المرتهن [illegible]
النعم وغرم الراهن المقر
له الحيلولة
[illegible]

اجرة المثل لكل خدمة مستوفاة، ولو مات عبدا فهى لوارثه الحر اجرة منافعه المستوفاة وما وصل
الى مولاه من كسبه ولو اعتقه واخذ كسبه بالولاء ضمنه الامام ولو انتقل الموروث للمقر ولعتقه
فى كفارة او نذر غير معين وجاز للمقر التركة او بعضها اخرج الكفارة او المنذور ولا يجزم المولى
والوصايا مع التكذيب لو استولدها المشترى لم يجب على الولد للمقر لو كان وارثا ولا يجب من مال
المشترى بالنسبة الى المقر فلا يخرج ما اوصى له به المشترى منه الا ان اخذه فى شراء او دفع اليه فيعتق
عليه هذه المسئلة تشتمل على ابحاث مهمة فلنذكرها اجمع ونوضحها ونذكر وجه الاشكال
ووجه الغريب الذى ذكره فى مواضعه ان شاء الله ثم فنقول اذا رهن انسان عبدا ثم اعترف
بعد وقوع الرهن ولزومه ان العبد المرهون كنت قد اعتقته قبل رهنى له او ليس لى كان او انما
غصبته من فلان او انه كان قد جنى رهنى له على فلان فلا يخلو اما ان يصدق المرتهن على
ذلك او لا فان صدق بطل الرهن وحكم بعتقه فى صورة العتق وفى صورة الاقرار بالغصب
يسلم الى المغصوب منه وفى صورة الجناية يتعلق الجناية برقبة العبد وذلك كله ظاهر
وان انكر المرتهن بذلك توجهت اليمين فان ادعى الراهن او العبد المقر بعتقه او المغصوب
منه او المجنى عليه او لم يدع علم المرتهن بذلك توجهت اليمين على المرتهن فيحلف على نفى
علمه بذلك ويبقى الرهن بحاله وان نكل المرتهن عن اليمين وقال لا احلف فهل يتوجه
اليمين على الراهن او المقر له من العبد او المغصوب منه او المجنى عليه الاقرب عند المص الثانى
لان الراهن قد اعترف انه لا حق له فى العبد على تقدير العتق والغصب وحق الجناية متعلق بالمجنى
عليه او وليه فلو حلف لكان قد اثبت بيمينه حقا لغيره وقد بين فى كتاب الايمان انه ليس لاحد
ان يحلف لاثبات حق غيره وح يحلف صاحب الحق وهو المقر له ويبطل الرهن فى صورة العتق
ويحكم بحريته وفى صورة الغصب يأخذه المقر له اما فى صورة الجناية فانها يتعلق برقبته و
يباع منه بقدرها فان بقى منه شئ فهو رهن والا بطل وان نكل المقر له عن اليمين ايضا فهل
للمقر له يضمن المقر ام لا فيه احتمالان احدهما العدم لان اذا اعترف بانه حال بين المقر له
وبين حقه برهنه عند الغير والاخر عدم الضمان لان المقر له تمكن من استيفاء حقه بيمينه وكل
من المقر والراهن والمرتهن قد تمكن من استيفاء حقه بيمينه اما الراهن فلا قراره بحقه
واما المرتهن فلنكوله عن اليمين فيكون كمن سلم اليه حقه ليأخذه فتركه مختارا فاذا وجب
على المقر الغرم والضمان فالذى يغرم المقر له لقول اما غرامة المغصوب منه فقيمة
المغصوب لانه قد تعذر عليه رد العين المغصوبة فكان عليه قيمتها واما المجنى عليه
فيغرم له ارش الجناية اما اقل الامرين منه ومن قيمة العبد الجانى على اختلاف القولين
وهذان الحكمان لظهورهما لم يتعرض لهما المص هنا ولانه سبق فى الكتاب ذلك واما غرامة
العبد فبان يفكه باداء الدين ان كان حالا فى الحال وان كان مؤجلا فبعد حلول الاجل

واقول ولو رضى المرتهن بقبض دينه قبل الاجل وجب فكه فى الحال ايضا لاعترافه بحريته
فلا يجوز استلزامه الرهن عليه مع القدرة على انفكاكه وفى باقى هذه المسئلة فروع
الاول اذا تعذر انفكاكه باداء المرتهن فى الدين فانه يجب على المقر شراؤه مع بذل مشتريه رضائه
ببيعه ويحتمل ان يرضى ببيعه بقيمته او ناقصا او ازيد فان رضى ببيعه بقيمته وجب افتكاكه بها
وكذا ان بذل البيع بالنقص واذا لم يرض ببيعه الا بازيد من قيمته فهل يجب شراؤه بالزيادة
فيه اشكال ينشأ من انه قد يؤدى الى الضرر العظيم بان يطلب فى ثمنه اضعاف قيمته بحيث
يحيط بجميع ما يملكه الراهن ومن وجوب افتكاك الحر الذى احال بينه وبين نفسه برهنه
الثانى اذا اعتق هذا العبد قبل ان يستوفى المشترى شيئا من منافعه فلا ضمان على المقر
لان وجوب الضمان انما كان للحيلولة وقد زالت بعتقه ومنافعه لم يفوتها عليه المشترى
بالاستيفاء فلم يكن هناك ما يوجب الضمان فى العين ولا فى المنفعة الثالث لو اعتق
بعد ان استوفى المشترى شيئا من منافعه كالخدمة مثلا فللعبد المعتق مطالبة المقر
باجرة تلك المنافع التى استوفاها المشترى لا غيرها اى دون المنافع التى لم يستوفها
المشترى بل فاتت من غير استيفاء اما ضمان المنفعة المستوفاة فلانها منافع متقومة
ينتفع بها العتق على المشترى بل استوفاها المشترى بسبب حيلولة المقر بينه وبين نفسه
بالرهن فكان له الرجوع عليه باجرتها واما غير المستوفاة فلان منافع الحر لا تضمن
بالفوات بل بالتفويت وهذه فاتت من غير تفويت فلم يكن مضمونة الرابع اذا كان
فى ذمة هذا العبد اموال بحيث يتبع بها بعد العتق كما لو اقر الراهن انه جنى على غيره ولم يصدقه
المشترى او ثبت انه اتلف مالا على الغير او اقرض بغير اذن السيد وتلف فى يده او تزوج بغير
اذن سيده ودخل مع كمال الزوجة فكل هؤلاء جهلا قبل عتقه لم يضمن المقر اجرة المنافع
التى استوفاها المشترى لانها بزعم الراهن منافع مستحقة للمقر له بالعتق على سيده المباشر
لاستيفائها لا تعرف بالنسبة اليه فيكون لازمة للمقر له لكونه الحر سببا فى الحيلولة بينه وبينها
وارباب الحقوق لهم الرجوع فى مال العتق بعد عتقه فى بزعم المقر قال المعتق فكان لهم الرجوع
عليه بها بعضها لهم قبل عتقه كما يضمن ارش الجناية التى اعترف بصدورها من العبد
قبل عتقه ايضا لانه فى كل واحدة من الصورتين قد حال بين ذى الحق وحقه الخامس
كاتبه المشترى بقدر قيمته او انقص منها وجب عليه افتكاكه بان يدفع او يسبب مال الكتابة
السادس كاتبه على ازيد من قيمته ولم يتمكن من التخلص قبل اداء مال الكتابة وجب عليه
تخليصه بالزايد لوجوب التخلص الذى لا يتم الا بدفع الزايد السابع كاتبه المشترى فسبق
العبد فى اداء مال الكتابة لزم المقر ان يدفع الى المقر بعتقه اجرة سعيه لا مال الكتابة
لان ذلك فى حكم النفع المستوفاة وقد تقدم ان عليه ضمان اجرتها واقول يمكن ان يقال

ثم فانما منع من الكلام مع
المشترى وقدنا اليقدر الجاى
فاذا اطلع منه شيئا عتق عليه لانه
هو باقراره للمجنى عليه او لولاه
او لوارثه وهو هنا المقر انه ملك
منه برغم المشترى فتعلق
الجناية برقبته وان لم يعم
اجمع والاحكم بحرية ما قال بالهامش لانه

بلغ مقابلة

يضمن المقر اكثر الامرين من اجرة مثله ومما سلمه الى سيده من مال الكتابة لان الاجرة ان كانت
اكثر فللسيد بسبب تفويت تلك المنافع عليه فكان عليه ضمان احدهما لا على الاستيفاء
ولو كثر كان ما اداه اكثر لان السيد تسبب في اتلاف ذلك الاكثر عليه **الثامن** لو كاتبه المشتري
ولم يبع العبد نفسها بل دفع الى السيد مال الكتابة من مال الزكوة او ابراه مولاه من
مال الكتابة لم يضمن المقر للعبد شيا لانه لم يفوت عليه شيا وقد حصل العتق **التاسع**
لو عجز عن دفع جميع مال الكتابة وتمكن من دفع البعض وجب عليه دفع ما تمكن منه اذ لا يخل
ذلك فيما وجب عليه فكان واجبا **العاشر** لو كان عاجزا عن اداء الجميع كما مر فدفع
البعض ثم استرق العبد لعجزه عن اداء تمام مال الكتابة رجع المقر على المشتري الكاتب
بما دفعه اليه من التخليص لان الدافع لم يتبرع بالزيع ولا قضى به ما وجب على العبد
لاعتقاد فساد الكتابة فيكون المكاتب حرا لا يلزمه شيء وانما التزم بدفع مال الكتابة
توصلا الى تخليص المقر بها ولم يحصل فكان له استعادة المدفوع **الحادي عشر** اذا جنى هذا
العبد لعبد بيعه في الدين على عبد المقر معه في الجناية **الثاني عشر** لو اوصى مشتري هذا العبد
بخدمته لواحد وبرقبته لآخر فاعتقه الموصى له برقبته سعى بخدمة الموصى له بخدمته بحكم الوصية
والعبد على المقر نصفه بكل منفعة مستوفاة دون المنافع الآتية غير مستثنا للعتق **الثا
لث عشر** بحال الكتابة لو عتق بالاداء ثم رقافان حلف وارثا كان للوارث الرجوع
على المقر باجرة المنافع المستوفاة وما وصل الى مولاه من كسبه واقول قوله ما وصل الى
مولاه من ذمته يوكد ما قلناه يعني المقر لاكثر الامرين من اجرة مال الكتابة والاجرة
الرابع عشر لو اعتقه المشتري شرعا وثبت له عليه الولاء فاذا مات وخلف مالا ولا وارث له
الا مولاه فاخذ كسبه بالولاء ضمنه المقر للامام وباقي ماله من حق الامام وقد حال بينه وبينه
اقول هذا انما يتاتى لو كان الراهن قد اعترف بعتقه على وجه لا يكون له عليه ولاء كالعتق
في الكفارة او النذر واشباه ذلك **الخامس عشر** لو اشتغل هذا العبد الحر برقبة المقر فاعتقه
في كفارة او نذر بعتق رقبة غير معينة ثم مات مولاه وترك مالا فورثه المقر وورث بعضه كان
عليه ان يخرج الكفارة مما في يده او يعتق عبدا آخر بنذر مورثه لاعتقاده **السادس عشر** الكفا
او النذر لانه اعتق حرا وقوله حرا يعني اعتراف بها لو كان قد نذر عتق ذلك العبد بعينه
المقر الوارث عوض لعدم وجوب عتق حر فلم يكن في ذمته قوله ولا يزاحم الديان و
الوصايا لم يريد بذلك لو كان على الميت ديون او اوصى بوصايا لم يكن الكفارة التي
اخراجها ولا العتق المنذور مزاحما لتلك الديون ولا الوصايا يعني لو قصرت التركة
عن الجميع لم يكن له ان ينقص عن بعضها بسبب العتق الواجب لان ذلك حكم متعلق
به خاصة بسبب اقراره فلا يكون ماضيا على ارباب الديون ولا الوصايا وانما يكون نافذ

على نفسه خاصة مع تكذيب ارباب الديون والوصايا له في اقراره اما لو صدقوه او بعضهم
نزل المصدق منزلته **السابع عشر** لو كان الوارث المقر بعتقه امرأة وسعت فاستولدها المشتري
وكان ممن يرثه المقر فمات عن المقر وعن الولد لم يجعل في نصيب الولد بالنسبة الى المقر لانه لا يعرف
بسبق حريتها **الثامن عشر** لو كان قد انتقل المقر بعتقه الى من يرثه المقر لم يكن محسوبا من جملة
اموال الميت بالنسبة الى المقر ويحسب من امواله بالنسبة الى غيره فلو كان هذا الوارث ممن يحب المقر
شيئا من امواله فانه يخرج من بيت المال فيقسم اموال بعد المقر بعتقه لانه ليس من مال الميت
بزعمه فلا يجب في صيغة بمه يجب عليه بالنسبة الى المقر من اموال الميت فلو كان للمقر
على الميت دين فدفعوا اليه العبد المقر بعتقه لم يكن له الامتناع من اخذه لكونه حرا باقراره
لان ذلك غير مال عليهم فاذا اخذه حكم عليه بعتقه فان قيل انما يجب على صاحب الدين ان
يقبض ما يدفع اليه في دينه اذا كان من جنس حقه والعبد ليس من جنس حقه فلا يجب عليه
قبضه في دينه قلنا انما يجب لانه عليه تخليصا اذا بذل له منها قدر دينه ويجب عليه قبوله
ليحصل بالحال ببيعه منه من العتق **قوله** والاقرب انه امارة **اقول** يريد ان
الشعر الخشن اذا نبت على العانة فالاقرب انه ليس بلوغا وانما هو امارة دالة على البلوغ
لعدم الدليل الدال على كونه بلوغا ولا يلزم من الحكم معه بالبلوغ كونه بلوغا **قوله** بحسب
السن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر بلا خلاف وتسع في الانثى وفي رواية اذا بلغ
عشر اشبار جازت وصيته وصدقته واقيمت عليه الحدود التامة **اقول** هذا طريق
ثان من الطرق الثلاثة التي ادعي حصول البلوغ بها وهو السن ففي خمس عشرة وفي
الانثى تسع سنين وروى الصدوق في الصحيح عن عبد الرحمن ابن ابي عبد الله عن
الصادق ع اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وروى زرارة عن الباقر ع
انه قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق وتصدق او اوصى على
حد معروف وحق فهو جائز والروايات في ذلك كثيرة وعمل الاصحاب على ذلك
مع تفاوت في بعض التفريعات وابن ادريس **قوله** وفي اخرى خمسة اشبار **اقول**
ان المص ذكر ان البلوغ يحصل بالانبات على ما سبق او بخروج المني او بالسن وهو المشهور
وفي رواية اخرى طريق آخر وهو القول في رواية السكوني عن الصادق ع قال قال
امير المؤمنين صلوات الله عليه واله في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه فقال
امير المؤمنين ع اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه وان لم يبلغ خمسة اشبار قضي
بالدية **قوله** وفي صحة العقد مع اشكال **اقول** قال صاحب الشرايع يختبر الصبي قبل البلوغ
وهل يصح بيعه الاشتباه لا يصح فتردد في صحة العقد الصادر منه قبل بلوغه والمص لم
يفصل هل هو قبل البلوغ او بعده والظاهر ان المراد ان بلغ الصبي وشك في رشده فان

ع تحكم بها بلا بينة من التصرفات كالبيع والشراء وغيرهما فاذا علم رشده منع ما يفعله قبل ذلك
اما العقد الذي اختبر به العلوم رشده هل هو صحيح فيه اشكال ينشاء من ان تصرفه موقوف
على ثبوت رشده وقبله لم يكن رشده ثابتا فلا يكون تصرفه صحيحا ومن انا انما ثبت رشده
عند وقوع العقد فكان صحيحا **قوله** والوجه ان له استيفاء القصاص والعفو على مال مطلقا
اقول يريد انه لو جنى على الصبي بما يوجب القصاص هل لوليه ان يقتص قبل بلوغه او
يعفو الوجه عنده جواز استيفاء القصاص وتا العفو فيجوز على مال لا مجانا وخالف الشيخ
في ذلك حيث منع من استيفاء القصاص قبل البلوغ ووجه الجواز ان له عليه ولاية
شرعية وحقه منحصر في القصاص اذ العمد لا يوجب عندنا الا القصاص فكان له استيفاؤه
قوله ويجب حفظ المال واستنمائه قدر ما لا ياكله النفقة على اشكال **اقول** اما وجوب
حفظ المال فظاهر مجمع عليه لا اشكال فيه وانما الاشكال في جواز استنمائه بحيث لا ياكله
النفقة فيحتمل وجوبه لانه من اعاظم مصالح المولى عليه ولانه تركه من غير استنماء بحيث تاكله
النفقة اضرار بالمولى عليه فكان ممنوعا منه ويحتمل عدمه من حيث ان الاستنماء
اكتساب ولا يجب على الولي الاكتساب للمولى عليه بل حفظ ماله وعدم الجناية فيه
وذلك لا يستلزم وجوب الاستنماء **قوله** واذا تبرع اجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للاب
اخذ الاجرة على اشكال **اقول** منشاه من ان الولاية للاجنبي فلا يجب على الاب تمكينه من
التصرف كما انه لا يجوز له ان يستاجر على عمل الابن باجر على مثله **قوله** والاقرب في الوصي
ذلك **اقول** الاقرب في الوصي ان يستنيب فيما يتولى مثله فعله لان ولاية الوصي كولاية
الموصي وقد كان له ذلك فكان يريد كنايته اعني الوصي او الموصي اقامه مقامه في الولاية فكان
له حكمه **قوله** او غيره على اشكال **اقول** يريد ان حكم الوصي حكم الاب في ان القول قوله مع
يمينه ان ادعى تلفا في يده من مال اليتيم او تفريطا من غير بينة لانه امين فكان قوله في ذلك
مقبولا ويحتمل عدم القبول الا ببينة ان ادعى شيئا ظاهر الامكان اقامة البينة على ذلك
لانه مدع فلا يقبل قوله بغير بينة او تصديق الغريم **قوله** وهل يصح بيع المميز وشراؤه
مع اذن الولي نظر **اقول** منشاء النظر من حيث ان البيع والشراء مشروط بالبلوغ ولم
يحصل ومن صدوره باذن الولي فكان كما لو صدر منه **قوله** وهل يتوقف الحجر على حكم
الحاكم او يكفي ظهور السفه الاقرب الاول ولا يزول الا بحكمه **اقول** هذا مذهب
الشيخ في المبسوط فانه قال فيه حجر السفيه لا يثبت الا بحكم الحاكم وقال ابن حمزة اذا اصلح
السفيه حاله انفك عنه الحجر والاقرب عند المص الاول لان ثبوت الحجر عليه على خلاف
الاصل وايضا فالاصل صحة تصرفات البالغ العاقل خرج عنه ما اذا حجر عليه الحاكم لتحقق
الحجر عليه فيبقى الباقي على اصالة الصحة ولا يزول الا بحكمه **قوله** وبما يوجب القصاص

صح في غير مال فالاقرب وجوب المال **اقول** يعني لو اقر السفيه بجناية توجب القصاص قبل اقراره
لانه من بالغ عاقل لا يصادف المال فلم يقدح فيه الحجر لانه انما اقتضى منعه عن المال لا غيره اذا
صح فلو نزل القصاص على مال فهل يثبت المال ام لا الاقرب عند المص ثبوته لانه يتضمن حفظ
نفسه فان حفظ المال انما هو رعاية للمصلحة فحفظ نفسه اولى ويحتمل عدمه لانه تصرف
مادي في المال من المحجور عليه فكان باطلا **قوله** والاقرب انه لا يملك شيئا سواء كان
فاضل الضريبة او ارش الجناية على راي او غيرهما وسواء ملكه مولاه على راي **اقول** هذا
اختيار ابن ادريس خلافا للشيخ وجماعة من الاصحاب قال الشيخ رحمه الله في النهاية اذا
كان للعبد مال فاعتقه مولاه الى قوله العبد المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام
رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذلك ان فرض عليه ضريبة يؤديها
اليه وما يفضل بعد ذلك يكون جائزا له ذلك واذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف
فيما بقي من المال وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان ذلك له وحل
له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه فان رجع من هذا المال اشترى
كان له ذلك وان اشترى مملوكا فاعتقه كان ذلك العتق ماضيا **قوله** ولو اذن له
مولاه في الاستدانة لزم المولى ان استبقاه او باعه ولو اعتقه فالاقوى الزام المولى **اقول** الا
قوى عند المص ان الدين الذي استدانه العبد باذن سيده ثم اعتقه يلزم المولى دون العبد خلافا
للشيخ ووجه القوة ان الدين عند الاستدانة لزم السيد ولا ينتقل الى ذمة العبد بالعتق عملا
بالاستصحاب **قوله** رحمه الله وبغيره يتبع به بعد العتق والاضاع ولا يستسعى على راي
اقول العبد اذا استدان بغير اذن سيده فاما ان يكون ماذونا له في التجارة اولا
فان كان الثاني قال الشيخ في النهاية لا يلزم المولى منه شيء ولا يستسعى المملوك بل كان
ضايعا وقال ابن ادريس يتبع به بعد العتق وبهذا فسر كلام الشيخ في قوله كان ضايعا
وقال ابن حمزة كان ضايعا الا اذا بقي المال في يده او كان قد دفع الى سيده وان كان الاول
فاما ان يستدين لضرورة التجارة اولا فان استدان للتجارة كان لازما للمولى وغيره
وغير هذا الدين الذي لضرورة التجارة فان كان ماذونا له في التجارة واستدان لغير
ضرورة كان لازما له فان عتق كان لصاحب الدين مطالبته به والاضاع هذا قول المص
رحمه الله اطلق القول بان للماذون له في التجارة دون الاستدانة يستسعى فيه لا يلزم المولى
وقال ابن حمزة ان كان الدين علم انه غير ماذون له في الاستدانة بقي في ذمته الى ان يعتق
وان لم يعلم استسعى فيه واجاب ابن ادريس منع من الاستسعاء ايضا **قوله** ولو اذن له المولى
في الشراء انصرف في تملكه اشكال وهل يتبع العبد البضع الاقرب ذلك لا من حيث الملك
بل لاستلزامه الاذن **اقول** ينبغي ان يفهم عود ضمير تملكه الى السيد لا الى العبد لانه لا اشكال

بنا على ان الشراء لم يقع للسيد فلا ينتقل اليه ولم يقع للعبد فلا يملك فيحتمل ان يصح الشراء
ويملكه السيد لان ما يملكه العبد لمولاه فاذنه في الشراء للعبد يقتضي اذنه في الشراء للسيد واذا
قلنا بانه ينتقل الى السيد ويصح الشراء هل يستتبع العبد البضع لو كان المبيع جارية يحتمل ذلك
لما قاله المصنف من ان اذنه في تملك الجارية يستلزم الاذن في النكاح فيكون النكاح ماذونا
له فيه فيكون مباحا باباحة السيد له ويحتمل عدمه لعدم الاذن **قوله** والاقرب ان له
ان يؤجر اموال التجارة **اقول** العبد الماذون له في التجارة هل له ان يؤجر اموالها يحتمل
عدمه اذ المفهوم من التجارة هو الاكتساب بالبيع والشراء فلا يتعدى الى غيرهما ومن
حيث ان التجارة اسم لمطلق التكسب بالمعاوضات وهو يتناول الاجارة كما يتناول
البيع والشراء وهو الاقرب عند المص **قوله** وهل ينعزل بالاباق فيه نظر **اقول** وجه
النظر من حيث ان الاصل بقاء الاذن ما لم يصرح بالرجوع ومن حيث شهادة الحال
لعدم الاذن للآبق **قوله** والاقرب قبول الشياع **اقول** اذا ادعى العبد اذن سيده له في
التجارة وشاع ذلك بين الناس هل يقبل ويصح معاملته الاقرب عند المص ذلك والا لتعذر
على العبد التجارة باذن سيده فان اقامة البينة او احضار السيد عند كل معامل او معاملة مما
يتعذر **قوله** ولا يقبل اقرار غير الماذون بمال لاحد وهل يتعلق برقبته فيه نظر **اقول** لا
يقبل اقرار العبد غير الماذون بالمال في حق سيده قطعا واما اقراره بالحد فالمشهور انه لا يقبل
كاقراره بالمال وقال ابن الجنيد اذا اقر العبد بجناية فيها او خال الم على نفسه قبل واقيم عليه ما
يوجب **قوله** وهل يتعلق برقبته فيه نظر **اقول** بل يكون اقراره بالمال باطلا مطلقا او في
حق السيد لا غير فيكون ثابتا في ذمة العبد فيه نظر من حيث عدم اعتبار اقرار العبد واشتراط
صحة الحرية فيكون باطلا لعدم حصول الشرط ومن حيث عموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز
فيتبع به اذا اعتق **قوله** ولا يقبل اقرار الماذون بالجناية سواء اوجبت قصاصا او مالا
ولا بالحد ولو صدقه السيد فالاقرب النفوذ **اقول** الاقرار الصادر من العبد اما ان يكون
بمال او حد او جناية والاولان لا يسمعان في حق غير الماذون واما الاقرار بالجناية منهما والاقرار
بالمال الحد من الماذون والكل غير مقبول لانه اقرار على السيد في الحقيقة فلا يقبل اقرار
العبد عليه اما لو صدقه السيد العبد فالاقرب عند المص النفوذ لان الاصل صحة الاقرار
وانما منعناه في حق العبد لاستلزامه الاضرار في حق الغير فاذا كان ذلك الغير مبرا له لم
يبق مانع من قبوله لكان فاقدا **قوله** ويحجر على المريض في التبرعات الى قوله لا يمضي الا في
ثلث تركته وان كان منجزا على راي **اقول** اختلف اصحابنا في التصرفات الصادرة
من المريض اذا اتفق الموت في ذلك المرض وكان تبرعا منجزا فقال جماعة انها
من اصل التركة وهو مذهب المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس وقال

آخرون

آخرون انها من ثلث التركة وهو قول محمد بن بابويه وابن الجنيد وقول الشيخ في المبسوط وظاهر
من كلامه في الخلاف واختاره المص فيكون محجورا عليه فيما زاد على الثلث عنده **قوله** و
اقراره كذلك ان كان متهما والا فمن الاصل سواء كان لاجنبي او لوارث عند **اقول**
اختلف اصحابنا ايضا في اقرار المريض في مرض الموت على اقوال خمسة **الاول** انه ماض من الاصل
سواء كان متهما او لا وسواء كان لاجنبي او لوارث وهو قول سلار وابن ادريس **الثاني** انه
ماض من الثلث مع التهمة ومن الاصل مع عدمها كما اختاره المص وهو قول الشيخ في النهاية
وابن البراج **الثالث** ان كان للوارث كان من الثلث بمنزلة الوصية من غير اعتبار التهمة
وعدمها وهو قول ابن بابويه في المقنع **الرابع** ان كان لاجنبي فهو من الاصل وان كان
لبعض الورثة كان كالوصية يمضي من الثلث مع التهمة وهو قول ابن حمزة **الخامس** ان اقر به
قبل مطلقا من غير تقييد بتهمة ولا سواء كان لوارث او اجنبي وان كان متهما لم يقبل فيهما
وهو قول المفيد فانه قال واقرار العاقل في مرضه للوارث والاجنبي سواء وهو ماض واجب
لمن اقر له واذا كان على الرجل دين معروف بشهادة فاقر لآخر بدين مضاف الى
ذلك كان اقراره ماضيا وللقوم ان يحاصوا صاحب الغرماء فيما تركه بعد وفاته واذا كان
عليه دين يحيط بما في يديه واقر بان وديعة لوارث او غيره قبل اقراره ان كان عدلا مأمونا
وان كان متهما لم يقبل اقراره **قوله** واذا مات حل ما عليه من الديون دون ما له على راي
اقول لا كلام في حلول ما عليه لكن اختلفوا هل ما له المؤجلة يحل ام لا فقال بعضهم يحل
وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وقال في النهاية لا يحل واختاره المص وابو الصلاح
وابن البراج وابو منصور الطبرسي **قوله** والاقرب الحاق مال السلم والجناية به **اقول**
وجه القرب انه دين اذ معناه كل ما يثبت في الذمة **قوله** والديون المتوفى متعلقة بتركته
وهو كتعلق الارش برقبة الجاني او كتعلق الدين بالرهن فيه احتمال ويظهر الخلاف فيما لو
اعتق الوارث او باع فينفذ على الاول دون الثاني **اقول** لا شك ان الدين الذي كان
في ذمة المتوفى قبل وفاته يتعلق بعينها بامواله الذي تركها لانه يتعين استيفاؤه
منها وقبل الموت لم يكن ذلك متعينا وكان الدين تخصيص القضاء بما اراد والمال الذي
يستوفي من الاعيان منها كنحو جناية العبد الذي يستحق استيفاؤه من رقبته ومنه الدين
الذي يستحق صاحبه استيفاءه من نحو الرهن فتعلق الدين بالتركة مشابه لهما فيحتمل ان يكون
تعلقه بها كتعلق الارش برقبة الجاني دون تعلق الدين بالرهن لان الدين هنا يسقط
بتلف التركة من غير تفريط الوارث ولا يلزمه ضمانه كما يسقط الارش بتلف الجاني ولا
يضمنه المولى ويحتمل تعلق الرهن لان الورثة ممنوعون من التصرف فيها قبل الاداء كما يمنع
الراهن من التصرف فيه قبل القضاء ويدل على منع الوارث من التصرف قبل الاداء قوله تعالى

من بعد وصية يوصي بها او دين فعلى الاول لو تصرف الوارث باعتاق او بيع او غيرهما قبل القضاء
ثم قضى الدين يلزم التصرف وعلى الثاني يكون باطلا **قوله** وهل يشترط استغراق الدين فيه اشكال
اقول على تقدير القول انه يمنع لتعلق الدين بالرهن وانه ليس له التصرف في التركة قبل القضاء
هل يشترط مع ذلك ان يكون الدين مستغرقا ام لا الاقرب عند المص انه يشترط لانه تصرف لا ينافي قضاء
الدين ولا يلزم ان من ترك الف دينار وعليه درهم انه لا يجوز لوارثه الصدقة منها بحبة قبل
قضاء الدرهم وهو في غاية البعد والمانع ان يلتزم ذلك كما لو كان الجميع رهنا **قوله** فان تلف
الباقي قبله ضمن الوارث وان اعسر فالوجه ان للمدين الفسخ **اقول** هذا تفريع على ما اختاره
من عدم اشتراط الاستغراق في جواز تصرف الوارث وهو انه لو تصرف بان باع متاعا منها وتلف باقي
التركة قبل القضاء كان ضامنا فان كان معسرا فالوجه انه يتسلط صاحب الدين على ابطال البيع لان
المبيع تركة للمديون وقد تعلق دينه وانما سوغنا التصرف بشرط ان يتعقبه القضاء من الباقي ولم
يتحقق الشرط **قوله** وهل يتعلق الدين بزوائد التركة كالكسب والنتاج والثمر الاقرب المنع **اقول**
هل يتعلق دين المتوفى بزيادة تركته ككسب العبد بعد موت مولاه والثمرة المتجددة بعد الموت
او نتاج الدابة بعده الاقرب عند المصنف المنع لان التركة مملوكة للورثة فهذه نماء ملكهم ولم يكن
داخلا في ملك الميت واعلم ان المص بنى ذلك على ما ذهب من ان التركة ينتقل الى الورثة بموت
سواء كان عليه دين ام لا خلافا للشيخ حيث جعل تركة المديون في حكم مال الميت فعلى هذا القول
ينبغي ان يتعلق المديون بالمتجددات من الاشياء المذكورة كالاصل **قوله** ويجب من التركة
الدين او الخطاء والعمد ان قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك على راي **اقول** اذا قتل المديون
عمدا هل لوارثه ان يقتص ام لا فيه ثلثة اقوال احدها ليس لاولياء القود الا ان يعفوا عن صا
حبهم وهو قول الشيخ في النهاية وابي الصلاح وابن البراج الثاني ان بذل القاتل الدية لم يكن لل
اولياء القود الا بعد ضمان الدين وان لم يبذلها جاز وهو قول ابي منصور الطبرسي في
الثالث قول ابن ادريس ان لهم القود ولا يلزمهم قبول الدية سواء بذلها الجاني او لا ولا
يضمنون الدين وهو قول المص **قوله** اما لو كان مورده عين مال كالبيع والهبة والرهن
والعتق احتمل البطلان والايقاف **اقول** يريد انه لو تصرف المحجور عليه للفلس في شيء من
امواله فان كان تصرفه في عين ماله كما لو باع شيئا منها او وهبه او رهنه او اعتق نسمة منها
احتمل فيها وجهان البطلان لانه محجور عليه فيها ولتعلق حقوق الغرماء بها فكان تصرفه باطلا
والايقاف لامكان ان يفضل تلك العين اما بان يرتفع سعر امواله فيفضل عن ديونه
او يبرئه بعضهم من دينه او يعارض عليها بشيء يسير فيتبين بذلك عدم تعلق حقوق
الغرماء بها وح يكون المانع من التصرف فيها معلوم الحصول فيكون موقوفا والشيخ في
المبسوط ذكر الوجهين وقوى البطلان وابن الجنيد قال ان فلس احد علم انه بعد الفلس

وقبل

وقبل انفاذ الحاكم ما للغرماء فمن كان اتلف شيئا بغير عوض من هبة او عتق او نحوه لكان باطلا لانه
كان فعل ذلك في مال الغير وان فعل شيئا من ذلك بعوض او بغير عوض بعد انفاذ الحاكم ماله لم ينفذ
الا ان يكون في مال المحجور عليه زيادة على قدر ما عليه من الدين فيكون ذلك يمضي بعد استيفاء
الغرماء **قوله** ولو باعه عبدا وشرط الاعتاق بثمن في ذمته فان ابطلنا التصرفات فالاقوى
بطلان البيع **اقول** هذا تفريع على ما تقدم من بطلان تصرفات المفلس في الحال او
ايقافها وهو انه لو باعه واحد عبدا بثمن في ذمته وشرط عليه عتقه في نفس عقد البيع فان
قلنا ان تصرفاته باطلة فالاقوى عند المص بطلان البيع لانه شرط عليه فيه شرطا يتعذر حصوله
فان البيع يقتضي ملكه للمبيع وكلما يدخل في ملكه يتعلق به حقوق الغرماء ويحجر عليه فيه ولو اعتقه
لكان باطلا وان قلنا يكون موقوفا احتمل ان فضل جاز عتقه بالشرط وان قصر احتمل صرفه
في الدين لانه مال المديون محجور عليه فوجب صرفه في الدين وعدمه لتعلق حق الله تعالى و
حق البائع به والاقوى عند المص عتقه في الحال لانه وجب عليه بالشرط ولم يزاحم الغرماء
فيه لانه اشتراه بمال في ذمته لا من امواله التي حجر عليه فيها فلم يكن قد تعلق به حقوقهم وقد
بينا فيما تقدم ان العتق المشروط حق للبائع له المطالبة به **قوله** ومع عدم القبول ان
فضلت دفعت الى المقر له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا **اقول** يريد انه لو اقر بعين
هل يقبل ام لا فيه اشكال منشاؤه ما ذكره المص في الكتاب في الاقرار بالدين وهو انه قد
تعلقت حقوق الغرماء به فلا يقبل اقراره على الغير من مساواة الاقرار للبينة ولا تهمة
بحيث يمنع من قبول اقراره وذكر الشيخ في المبسوط ثلث مسائل احدها اقرار المفلس بعين
لغيره في يده الثانية اقراره بدين في ذمته الثالثة تصرفاته فيما في يده هل يصح وينفذ ام
لا احدها يصح وهو الاقوى عندي وقال ابن ادريس يصح اقراره بالدين دون العين فان قلنا
بالقبول فلا بحث وح يدفع الى المقر له وان قلنا لا يقبل اصرفت فان فضلت عن الديون دفعت الى
المقر له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا لانه تقدم الكلام في مشابهة الفرق بين الاقرار والبيع ان الاقرار
اخبار عن حق لغيره ليس تمليكا للغير من ماله والبيع انشاء التصرف فيه فعل عين
تعلق بها حقوق الغرماء من ماله **قوله** ولو كان عنده مضاربة لغايب قبل اقراره فيه **اقول**
هذا القول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وان اقر بالمال الا انه قال هو مضاربة
لفلان فان المقر له لا يخلو من احد امرين اما ان يكون حاضرا او غائبا فان كان غائبا
كان القول قول المفلس مع يمينه للغايب فاذا حلف اقر المال في يده للغايب في يده للغا
ولا حق للغرماء فيه **قوله** ويتخير من باعه بعد الحجر بالثمن ان كان عالما ويحتمل في الجاهل
بالحجر الضرب مع الغرماء والاختصاص بعين ماله والصبر **اقول** اذا باع الانسان شيئا على المفلس
بعد حجر الحاكم عليه بثمن فاما ان يكون عالما او جاهلا ان كان عالما لم يكن له الرجوع وعين ماله

ولا مشاركة الغرماء فيها لان غيرها لانه رضي بكون الثمن في ذمته واما الجاهل بالحجر فيحتمل فيه ثلثة
اوجه احدها ان يضرب مع الغرماء لانه ذو دين صحيح ثابت في ذمة المحجور عليه فكان له الضرب
به مع الغرماء كغيره من الديان وثانيها الاختصاص بعين ماله لعموم قوله عليه السلام من وجد عين
ماله فهو احق بها وثالثها الصبر الى ان ينفك حجره لتاخر دينه عن الحجر دون ديون الغرماء فكان
اول السبق تعلق حقهم باعيان امواله قوله وفي وطي غيرها من امائه نظر اقول هل يجوز
له ان يطأ من امائه من لم تستم(?) وله فيه نظر منشاه انه انتفاع بمال لا يخرج المال عن ملكه فكان
جايزا لعموم او ما ملكت ايمانكم ومن احتمال الحمل فيصير ام ولد ولعموم النهي عن بيع امهات الاولاد
لكن هنا لو حملت لم يمنع من بيعها اما على تقدير بيعها في ثمن رقبتها فظاهر واما في غيره
من الديون فلسبق تعلق حقوق الديان بها قوله فان نكل ففي احلاف الغرماء اشكال
اقول يريد انه لو اقام شاهدا او احدا بمال وامتنع من الحلف هل للديان الحلف مع
الشاهد ليأخذوه في ديونهم فيه اشكال ينشأ من امتناع يمين الانسان لاثبات مال غيره
شرعا ومن اخذه في ديونهم وكان كاموالهم والاول اختيار الشيخ والثاني قول ابي حنيفة فانه
قال ان كان بقدر ديونهم او مثلها ولا مال له سوى الدين حلف الغرماء قوله ولو تلف
في طريق سفره فالاقرب الاجرة الى يوم وصوله اقول يريد انه لو تلفت قسمة امواله
في طريق سفره هل يجري عليه نفقة الى ذلك اليوم خاصة يحتمل ذلك لاطلاق الفقهاء
على ان النفقة تجري عليه الى وقت وصوله والا لزم الاضرار به والضرر منفي واقول يحتمل
الاجرة على هذا القول الوصول الى بلده دفعا للضرر ويحتمل الى اقرب بلد او مرتبة لاندفاع
الضرر بالوصول الى ذلك البلد والاقوى انه يجري عليه النفقة الى موضع لو وقعت فيه القسمة
ابتداء لاعطي نفقة ذلك اليوم خاصة قوله ولو ظهر غريم رجع بحصته على كل واحد بحصته بقسطها من
الحساب ويحتمل النقض اقول لو قسم الحاكم اموال المفلس ثم ظهر دين لغير الغرماء المقسوم
عليهم احتمل وجهان احدهما انه يرجع على كل واحد منهم بما يستحق بحسب ما يقتضيه الحساب
لان ذلك القدر هو المستحق لو كان حاضرا وقت القسمة والاخر بطلان القسمة لانا تبينا
ان القسمة وقعت بين بعض غرمائه وهو غير جائز قوله ففي الشركة في النماء المتجدد
اشكال اقول لو حصل للاعيان المقسومة نماء لهذا الغريم المشاركة في النماء يحتمل ذلك لانه
نماء اموال المفلس فكان يستحق منه حصته كالاصل ويحتمل عدمه لانه تجدد على ملك غيره وحصول
الفسخ الان قوله ولو تلف المال بعد القبض ففي احتسابه على الغرماء اشكال اقول هذا
تفريع اخر على القول بنقض القسمة وهو انه اذا نقضت القسمة وتلف المال هل يحسب على الغرماء
او يكون من مال المفلس فيه وجهان احدهما احتسابه على الغرماء لان المفلس بري منهم قبل
القسمة من مقدار ما قابله من الديون والاخر انه من مال المفلس لظهور بطلان القسمة فيكون قد

بلغ

فيها بقاء

بلغ

من مسا بقاء الديون في ذمته بقاء من الديون تلك الاعيان على ملكه قوله ولو وجد البيع مستحقا رجع على كل واحد
بجزء من الثمن ان كان قد تلف قبل الضرب مع الغرماء لانه دين لزم المفلس اقول يريد بهذه المسألة انه اذا بيع
شيء من الاموال التي حجر عليها مما يملكه المفلس مما تعلق به الحجر ودفع الى المشتري الثمن ثم ظهر استحقاق المبيع
وتلف الثمن قبل قسمته احتمل فيه وجهان احدهما انه يرجع بجميع الثمن لانه لم يسلم له المبيع ولانه لو لم يرجع
بجميع الثمن ادى الى عدم الرغبة في معاملته وذلك يؤدي الى ضرر المفلس والغرماء المقصود اثمان امواله
ان كانت امواله لم تقسم بعد قدم المشتري والا رجع على كل واحد بجزء من الثمن بقسط الحساب
والى هذا الاحتمال ذهب الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا كان للمفلس دار فبيعت في دينه وكان
البايع امين القاضي وقبض الثمن وهلك في يده واستحقت الدار فقيل ان العهدة يكون في مال المفلس
ويعوض المشتري جميع الثمن الذي وزنه في ثمن الدار لانه ماخوذ منه ببيع لم يسلم له فقال هذا هو
الصحيح واختاره المص في هذا الكتاب الوجه الثاني ان يضرب المشتري مع الغرماء لما ذكر المص من
انه دين لزم المفلس ويحكي الشيخ في المبسوط هذا الاحتمال في الاثبات قال وقيل انه يكون المشتري كاحد
الغرماء فيضرب معهم كما وزنه من الثمن وما اخترناه يختص به المال قوله وهل يباع ام ولده
من غير رهن نظر اقول يريد انه اذا لم يكن الدين ثمنا ووجه النظر عموم النهي عن بيع امهات
الاولاد ومن وجوب قضاء الدين من امواله وهي من جملة امواله قوله فان منعناه ففي
مؤاجرتها او مؤاجرة الضيعة الموقوفة نظر ينشأ من كون المنافع اموالا كالاعيان ومن كونها
لا تعد اموالا ظاهرا والاول اقوى اقول وجه القوة انه يجمع الجميع من قضاء الدين الواجب
ومن عدم بيع ام الولد المنهي عنه وكان معنى(?) والمنافع معدودة من جملة الاموال لجريانها
بالمعاوضة عليها كالاعيان قوله ولو باع من غير الغرماء فاذن فالاقرب الصحة اقول لان
المنع من البيع انما كان لاجل ارباب الحقوق ولانهم لا يزيدون على الشركاء قوله ولو باع على
الغريم بالدين ولا دين سواه صح على الاقوى لان سقوط الدين يسقط الحجر اقول لان الغريم
رضي بالبيع ولما ذكره المص من ان سقوط الدين يسقط الحجر واقول ان قلنا بان بيع المفلس
باذن الغرماء باطل احتمل البطلان هنا والصحة اما الصحة فلسقوط الدين واما البطلان فلان
سقوط الدين معلل بصحة البيع فلو علل به دار قوله والخيار على الفور على اشكال اقول يريد
ان الخيار في اخذ العين او اخذها او الضرب مع الغرماء على الفور على اشكال ينشأ من ان
حق الخيار قد ثبت له فلا يسقط الا باسقاطه ومن ان ثبوت الخيار هنا ليس على حد التراخي
كالخيار في البيع بل لئلا يلحق الضرر صاحب السلعة وهذا المعنى متحقق بثبوته على الفور ومن
ان ثبوته على خلاف الاصل فلا يثبت الا على المتيقن وهو الخيار على الفور خاصة فلا يبقى ثبوته
بعد ذلك قوله ولو حل قبل فك الحجر ففي الرجوع اشكال اقول لو كان ثمن العين مؤجلا
وقت الحجر لم يكن له الاختصاص لعدم استحقاق المطالبة في ذلك الوقت فلو حل قبل الفك

فنى رجوعه فى العين اشكال ايضا من انه غريم بدين حال وجد عين ماله فيدخل تحت عموم من وجد
ومن تعلق حقوق الغرماء بها قبل الحلول **قوله** والمسلم يرجع الى راس المال مع بقائه او الضرب
بقيمة المسلم فيه مع تلفه ولو برأس المال على اشكال لتعذر الوصول الى حقه فيمكن من فسخ المسلم **قوله**
اما مع وجود ملكه فلانه يثبت فى الرجوع فيه لدخوله تحت عموم الخبر واما الضرب بقيمة المسلم فيه فظاهر
ايضا لانه دين مستحق حال فجاز الضرب فيه كغيره من الديون وانما الاشكال فى فسخ المسلم والضرب
بالثمن الذى دفعه ووجه الاشكال من تعذر الوصول الى حقه كما ذكره المص ومن انه عقد لازم
والمسلم فيه موجود ولم يطرأ انقطاعه قبل الحلول انما الغريب فكان له الضرب دون الفسخ **قوله**
والاقرب تعلقه بعين ماله لو باعها عليه بعد الحجر **اقول** قد تقدمت هذه المسألة وانه لا يرجع
له مع العلم ولا مع الجهل على احد الوجوه الثلاثة وقد اختلفها هنا عدم الرجوع اما العلم على تقديره او يستحق
حقه على معاملة كما مر **قوله** وتساويهما فيضرب كل منهما بنصف الثمن **اقول** يريد انه لو باع المفلس
العين المشاعة من غيره قبل الحجر ثم عادت اليه بعوض فى ذمته فان قلنا يسقط حق البايع الاول
من العين لانتقالها عن ملكه كان الاختصاص للثانى خاصة والا احتمل رجوع الاول لسبق حقه
والثانى لقرب حقه كما ذكر المص وتساويهما لان كلا منهما وجد عين ماله فيقسم بينهما ويضرب كل منهما
بنصف الثمن **قوله** ولو قبض نصف الثمن وتساوى العبدان فيه فتلف احدهما احتمل جعل المقبوض
فى مقابلة التالف فيضرب بالثانى او يأخذ العبد الثانى وعدم الرجوع اصلا بل يضرب بالباقى
خاصة الى القبض لنضرب بالشركة **اقول** ذكر الشرط الرجوع اصلا بل يضرب فى العين عدم
التغير فاذا طرأ عيب فليس له الا الرضا به او الضرب ولو كان النقصان مما يقسط عليه الثمن
اخذ الباقى بحصته وفرع على ذلك بانه لو باع على المفلس قبل الحجر عبدين وسلم اليه نصف الثمن
ثم افلس بالثانى بعد تلف احدهما وتساوى العبدان فى القيمة احتمل ان يكون ما قبض من الثمن فى
مقابلة التالف لانه خرج واحد لنصف المبيع بعد ان قبض نصف الثمن وكان له اخذ الموجود ويحتمل عدم
الرجوع اصلا اى لا باخذ العبد الموجود ولا بعضه بل يضرب مع الغرماء بمخلف الثمن لان الثانى
قد قبض بعض ثمنه فليس له الرجوع فيه راجع ولان بعضه يستلزم ادخال عيب على مال المفلس
بسبب الشركة وليس له ذلك واعلم ان الاحتمال الاخير اعنى الضبط اختيار ابن البراج وحكى الشيخ
فى المبسوط الاحتمالين قولين ولم يختر احدهما وقال ابن الجنيد لو كان المبيع عبدين متساوى
القيمة بعشرين دينارا فقبض عشرة دنانير ووجد احد العلامين وقيمته يوم القبض كقيمته يوم البيع
عشرة كان مخيرا فى اخذ العبد بما بقى له او ان يدعه ويكون اسوة الغرماء **قوله** ولو افلس
بعد البناء والغرس فليس للبايع الازالة ولا مع الارش على راى **اقول** خالف الشيخ
فى ذلك حيث قال اذا باع ارضا بيضاء لا بناء فيها ولا غراس ثم ان المشترى بنى فيها بناء
وغرس فيها غراسا ثم افلس بثمن الارض واراد الرجوع فى عين ماله الخاف قال فاذا دفع المسلم

قيمة البناء

قيمة البناء او الغراس او ارش نقصانه فانهم يجبرون على احدها **قوله** ولصاحب الزيت الرجوع وان خلط
بمثله او بالاردى لا بالاجود ويحتمل الرجوع مع الاجود فيرجع بنسبة عليه من القيمة ولو كان قيمة العين
درهما والممزوج درهمين يحتمل اخذ ثلث الثمن **اقول** وهذا الاحتمال قريب مما ذهب اليه ابن
الجنيد فانه قال لو كان المبتاع مما يكال او يوزن فخلط بما لا يتميز منه فحضر من شهود ثم افلس المشترى
كان للبايع ثمن متاعه اسوة مع الغرماء ووجه احتمال الرجوع ان العين موجودة وعدم تميزها
لا يقتضى عدمها فيصدق انه وجد عين ماله فيكون احق بها لكن لما لم تتميز مال البايع من مال المفلس
بيع الجميع واختص هو بالحصة وكان الباقى للغرماء كما لو اختلط مال الشخصين فان حق كل منهما
لا يسقط بالامتزاج وكما اختلط مال الواحد بمال المفلس من غير بيع فان ملكه لا يزول فى ذلك قطعا
وقال الشيخ رحمه الله فى المبسوط وان خلط بالاجود قيل سقط حقه من العين وهو الصحيح لان
عين زيته تالفة لانها ليست بموجودة من طريق المشاهدة ولا الحكم لانه ليس له ان يطالب بقسمة
ولما لم يكن موجودة من الوجهين كان بمنزلة التالف ولا حق له فى العين فليضرب بثمنه مع الغرماء وقيل
لا يسقط فيباع الزيتان ويقسط الثمن على قدر قيمة الزيتين وقيل يدفع من عين الزيت بقدر ما
يخصه فان كان له جرة تساوى دينارا ثم اختلط بجرة تساوى اربعة فالجملة ستة فيكون للبايع
قيمة ثلث الجميع ويدفع اليه ثلث الزيت وهو ثلثا جرة وهو غلط لانه لو اخذ ذلك عوضا عن جرة
لزم الربا فانه وقع بازاء الحق وسالة نزلت الباقى لم يجب الاجابة واعلم ان المص رحمه الله حكى
قول ابن الجنيد فى المختلف قال وهو الوجه عندى وانا اقول ان كلام ابن الجنيد يعطى التقييم
بالثمن فان قصد الثمن الذى باع به صاحب العين او لا فهو باطل لامكان كونه محيطا بقيمة
العين وما زيدت به فيه مال المفلس او بعضه وهو غير جايز وان اراد مما يخصها فى الثمن
الذى يبيعه اجزاء مع مال المفلس كان صحيحا مع تفاوت قيمتها وقيمة ما زيدت به
اما مع المساواة كان للبايع المطالبة بالقسمة والبيع فيأخذ ثمن حصته **قوله** ولو ساوى
ثمانية فان الحقنا الصفة بالاعيان فالزيادة للمفلس والثمن نصفان والا احتمل تخصيص البايع
كالثمرة فالثمن ارباعا او البعد فالثمن اثلاثا **اقول** يريد انه لو اشترى ثوبا وصبغه وقيمة
الثوب اربعة وقيمة الصبغ درهمان ثم صار مصبوغا يساوى ثمانية وان قلنا الصفة كالاعيان
فالزيادة للمفلس لانه زاد بسبب كونه مصبوغا وكان لصاحب الثوب قيمة الثوب اربعة والبقية
للمفلس عن الصبغ وكونه مصبوغا وان لم يلحق الصفة بالاعيان احتمل ان يكون للمفلس قيمة
الصبغ درهمان والزيادة للبايع كما لو سمنت الدابة فى يد المشترى فان البايع يرجع ويكون
الثمن له مجانا فيكون الثمن ارباعا للمفلس ربعه درهم والباقى للبايع ويحتمل ان يبسط
الزيادة على قيمتى الثوب والصبغ لانها زيادة حصلت فى عين الثوب والصبغ فيبسط على قيمتها
وهو ستة وكان الثوب بينهما اثلاثا للمفلس الثلث درهمان وثلثاه الباقى للبايع **قوله**

ولو قتل المشتري العبد جناية العبد فالاقرب ان للبائع الرجوع ناقصا بارش الجناية والضرب
بما يصيبه مع الغرماء ولا يسقط حق المجني عليه من العين | قوله وجه القرب انه انما تجدد له استحقاق
الرجوع وهو معيب فكان اجازة احدهما الى ذلك اخذها بالجزء والاقرب مع الغرماء حق المجني عليه
باق لان حق الرقبة وهي موجودة قوله والاقرب تقديم حق الشفيع على البائع لتاكيد حقه
حيث ياخذ من المشتري ومن ينتقل اليه ويحتمل تقديم البائع لانتفاء الضرر بالشفعة لعود الملك
كما كان واخذ الثمن من الشفيع فيختص به جمعا بين الحقين اقول لو باع احد الشريكين شقصا
فعلك وثبت للشريك الشفعة ثم افلس المشتري بالثمن فذكر المص فيها ثلاثة وجوه احدها انه
يقدم حق الشفيع كما ذكر المص رحمه الله فان الشفيع ياخذ الشقص من المشتري وممن نقل اليه
بخلاف البائع فانه لا يستحق احد ممن نقل اليه ولان حقه سابق على حق البائع فانه يثبت حال
البيع وحق البائع يثبت بالافلاس وهذا مذهب الشيخ في الخلاف الثاني ان البائع
احق بالشقص من الشفيع لما ذكره المص في الكتاب الثالث ان ياخذ الشفيع الشقص بدفع
الثمن ويختص به البائع جمعا بين الحقين كما ذكرنا والوجهان الاخيران نقلهما في المبسوط وقال
وقيل فيه قولان واختار هو ما اختاره في الخلاف قوله وبعده امانة على اشكال اقول يتحقق
بذلك انه اذا باع عبدا فافلس المشتري بثمنه ثم حجر عليه الحاكم وابق العبد ثم رجع البائع في
العبد ظهر تلفه فان كان تلفه قبل تاريخ الرجوع ظهر بطلان الرجوع وضرب مع الغرماء
وان تلف بعد تاريخ الرجوع كان امانة بعقيانه غير مضمون على المفلس على اشكال ينشاء من تفاسخ
البيع المقتضي لضمان العبد وعود الملك الى البائع فيكون تلفه منه ومن انه مضمون على
المشتري بقبضه فلا يزول الا بقبض البائع ولقوله عم على اليد ما اخذت حتى يؤدي قوله
ولو شرط تاجيل الحال جاز والاقرب جواز العكس اقول لا خلاف في جواز ضمان الحال
مؤجلا وهل يجوز العكس اي ضمان المؤجل حالا قال في المبسوط لا لان الفرع لا يجوز ان
يكون اقوى من الاصل والاقرب عند المص الجواز كما يجوز للانسان ان يؤدي عن غيره الدين
المؤجل معجلا باذنه او بغير اذنه كذلك الضمان لانه عندنا ناقل وكان كالقضاء قوله ويحل
مع السؤال على اشكال اقول هذا التفريع على ما اختاره من جواز ضمان المؤجل حالا وهو
انه اذا سأل المديون ضمان ما في ذمته حالا هل يحل ام لا فيه اشكال ينشاء من سقوط
الاجل بالنسبة الى مستحق الدين والضامن وسقوطه بالنسبة الى المضمون عنه لوقوع الضمان
بسؤاله ومن عدم الملازمة بين حلول الدين بالنسبة الى الضامن وحلوله بالنسبة
الى المضمون عنه ولاصالة بقاء الاجل قوله اما لو اذن احتمل تعلقه بكسبه وبذمته يتبع
به بعد العتق اقول يعني لو اذن السيد لعبده في الضمان عن غيره ففيه قال الشيخ في
المبسوط فيه قولان احدهما في كسبه ان كان له مأذونا له في التجارة احدهما في ذمته لانه ذكره

وقيل

(في الهامش: احدها — مبحث الضمان)

وقيل يكون في ذمة العبد ولم يخرّج احد من القولين ولا ريب في احتمال كل منهما اما الاول فلان
السيد اذن لعبده في ضمان المال وسلط المضمون له على مطالبته ولم يبق له مال فلم يبق الا كسبه
فيتعلق به الضمان واما الثاني فلان الضمان هو تحويل المال عن ذمة الى ذمة حالا والعبد قابل
لان يثبت المال في ذمته فيلزم انتقال المال الى ذمة العبد فلا يجوز استيفاؤه من مال السيد
اعني كسب العبد وقال ابن الجنيد يلزم السيد اداء المال فان كان بعده وما بيع العبد ادى
ثمنه في كفالته قوله ولو انكر بعد الضمان لم يبطل على راي اقول هذا اختيار ابن ادريس
ونقله المص عن والده وجدنا رحمه الله وقال الشيخ رحمه الله يبطل لانه قال متى تبرع الضامن
من غير مسئلة المضمون عنه ذلك وقبل المضمون له ضمانه فقد برئ عهدة المضمون عنه الا
ان ينكر ذلك ويابى فيبطل ضمان المتبرع وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو مذهب المفيد
رحمه الله قوله وفي اشتراط قبوله احتمال اقول هل يشترط في صحة الضمان قبول المضمون
له يحتمل ذلك لانه عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول كسائر العقود ويحتمل عدمه لان عليا ع
ضمن عن الميت ولم يسأل النبي ص عن قبول المضمون له ولو كان شرطا لسأل عنه قبل على الاخر
ان ضمان امير المؤمنين ع حكاية حال فلا يعم قوله والاقرب صحة ضمان مال الكتابة وان
كانت مشروطة اقول منع الشيخ في المبسوط من ذلك وقال انه ليس بلازم ولا يؤول الى
اللزوم لان للمكاتب اسقاطه ويفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال ولا يؤول الى اللزوم
لانه اذا اعتق خرج من ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزمه في ذمته مال الكتابة بحيث
لا يكون له الامتناع من ادائه وقال هو فرع المضمون عنه فلا يصح ان يكون ذلك مال
في الاصل غير لازم ويكون الفرع لازما والاقرب عند المص صحة ذلك لانه مال ثابت في الذمة
فجاز ضمانه كغيره من الاموال الثابتة في الذمة ويمنع جواز ان لفرع نقصه وقد تقدم مثل ذلك
قوله والاعيان المضمونة كالغصب والعارية المضمونة والامانة مع التعدي على اشكال
اقول منشأ الاشكال هنا كما قلنا في باب الرهن من صحة الرهن على بدله وعدمها وهو
انها ليست ثابتة في الذمة فلا يصح ضمانها ومن وجود سبب ضمان القيمة وهو الغصب و
اشباهه قوله ودرك المعيب على اشكال اقول اذا ضمن الانسان للمشتري عن البائع الثمن
بعد قبضه صح فاذا خرج المبيع مستحقا رجع على الضامن اما لو رد بعيب سابق على العقد هل
للمشتري الرجوع على الضامن عن البائع بالثمن ام لا فيه اشكال ينشأ من ان الثمن وقت
الضمان لم يكن ثمنها للمشتري في ذمة البائع وانما تجدد الاستحقاق بعد الفسخ للعيب
فيكون ضمان ما لم يجب وهو باطل ومن وجود سبب استحقاق الثمن وهو العيب المتقدم على
العقد وهو اختيار الشيخ في المبسوط لانه قال ايضا اذا خرج بعض المبيع مستحقا رجع المشتري على
الضامن للعهدة بما قابل المستحق من الثمن فلو فسخ البيع لبعض الصفقة رجع بما قابل الباقي

ايضا على الضامن **قوله** والاقرب انه لا يصح ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا ورده او بعضه
لو بان فساده لغير الاستحقاق لفوات شرط معتبر او اقتران شرط فاسد به **اقول** ضمان عهدة الثمن
للمشتري عن البايع اما ان يكون لو خرج مستحقا وهو صحيح قطعا او يكون لو خرج معيبا وقد حكينا
عن الشيخ الجواز لو بان باطلا اما لفوات شرط معتبر في البيع او اقتران شرط فاسد والمص قد
اختار ضمان عهدة الثمن لو خرج معيبا لا يصح لانه ضمان ما لم يجب وذلك لان استحقاق الثمن
انما يكون لعدم الفسخ المتاخر عن البيع وعند عقد الضمان لم يكن مستحقا له فلا يصح ضمانه وقد
تقدم وان ضمن عهدة الثمن لو كان فاسدا لعدم شيء من شرايطه او انضمام شرط فاسد صح
لان البيع يكون باطلا فقبض الثمن يكون مضمونا واقول ان هذا مبني على صحة ضمان الاعيان
المضمونة فان ضامن عهدة الثمن عند وجوده في يد البايع يكون ضامنا لعين مضمونة وقد تقدم
في ذلك اشكال الا ان الاصحاب جوزوا ضمان العهدة لو خرج مستحقا لمساس الحاجة الى ذلك
قوله والاقوى صحة ضمان المجهول **اقول** هذا اختيار المفيد وابن الجنيد وابي الصلاح وسلار
وابن زهرة وقال ابن حمزة البراج في الكامل وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يصح وتبعه
ابن البراج في المهذب وابن ادريس والاول اقوى عند المص لانه عقد فوجب الوفاء به لقوله
تعالى اوفوا بالعقود ولقوله عم الزعيم غارم وهو غير مقيد بالمعلوم فكان صادقا على كل من
المجهول والمعلوم ولان الاصل صحة العقد **قوله** ولو قال ضمنت من واحد الى عشرة احتمل
لزوم العشرة وثمانية وتسعة باعتبار الطرفين **اقول** ذكر الاصحاب مثل هذه المسئلة في
الاقرار فقال الشيخ في المبسوط اذا قال له عندي من واحد الى عشرة لزمه تسعة لان الاول
داخل فيه لان من لابتداء الغاية والابتداء يدخل فيه وقال ابن ادريس يلزمه ثمانية لان
المشعر به ما عداه يحتمل فلا يجب فلذمته بشيء وقال المص يحتمل العشرة والاصل فيه ان الغاية
ان دخلت في ذي الغاية لزم العشرة ثم قال والوجه الدخول ان لم ينفصل بمفصل محسوس
حتى لو قال له من الحسبة من الطرف الى الطرف دخل الاكل يدخل فعند بان مما ذكرناه
وجه الاحتمالات الثلثة وذكرنا مسئلة الاقرار ليحصل مع بيان الاحتمالات فايدة اخرى
وهو الاحاطة بمسئلة الاقرار والخلاف فيها **قوله** فان تلف فهل يبطل الضمان اشكال
اقول يريد انه لو شرط الضمان من مال بعينه فتلف ذلك المال فهل يبطل الضمان؟
فيه اشكال ينشا من ان الضمان لا يتناول الا اعداد ذلك المال وقد تلف بغير تفريط فيبطل
الضمان بتلف متعلقه ومن ان الضمان ناقل فانه عقد يقتضي انتقال المال من ذمة الى
ذمة حالية واشتراط ادائه من ذلك المال لا ينافي ثبوته في ذمة الضامن واذا كان قد
انتقل الى ذمته وجب اداؤه من ذلك المال لم يسقط من ذمته بتلف المال **قوله** وعلى
الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا على اشكال **اقول** يريد بالثاني

اذا قلنا

لو قلنا بانه اذا شرط الضمان من مال بعينه ثم تلف الدين بذلك المال تعلق الارش بالجاني لا تعلق
الدين بالرهن يرجع على المضمون عنه لانه على هذا التقدير لا ينتقل الى ذمة الضامن بل هو باق في ذمة
المضمون عنه وان وجب قضاؤه من مال الضامن كما يقضي الارش من قيمة الجاني وان لم يثبت
في ذمة مولاه وكذلك اذا ضمن الانسان مطلقا اي لم يشرط اداء الدين من مال بعينه ثم مات
الضامن معسرا فانه يرجع المضمون له على المضمون عنه على اشكال ينشا من انه لولاه لضاع ماله لسقط
من غير قضاء ولا ابراء وهو خلاف الاصل ومن انتقال المال الى ذمة الضامن وبراءة المضمون
عنه بعقد الضمان فلا يعود الى ذمته **قوله** وللضامن مطالبة الاصيل ان طولب كما له ان يغرم
اذا غرم على اشكال **اقول** منشاؤه ان له ان يغرمه اذا غرم لان بسببه غرم فله ان يغرمه
وكذا مطالبته اذا طولب لانه بسببه ويحتمل عدمه لان المال انتقل الى ذمته فاذا طولب بما في
ذمته لم يكن له مطالبة الاصيل لانه لا شيء له في ذمته قبل الاداء **قوله** ولو صالح المأذون في
الاداء بشرط الرجوع من غير جنس الدين احتمل الرجوع ان قال ادّ ديني او ما علي بخلاف ادّ ما لي
بخلاف ادّ ما من الدراهم ان علق بالاداء **اقول** لو كان على رجل دين لآخر فاذن المديون
الثالث في الاداء عنه بشرط ان يرجع عليه فصالح ذلك الشخص المأذون له في الاداء الغريم
اعني صاحب الدين على جنس غير جنس الدين كما لو كان الدين دراهم فصالحه على ثوب
احتمل الرجوع ان قال ادّ ديني او ادّ ما علي لان اداء ذمته او ما عليه اعم من ان يكون من جنس
الحق او من غير جنسه اذ المراد بقوله ادّ ديني اسقطه من ذمتي بما يدفعه الى صاحب الدين و
قد فعل وشرط الرجوع فكان له الرجوع بخلاف ما لو قال ادّ ما علي من الدراهم وعلق لفظ من
بقوله ادّ فان هنا لا يرجع لان المعنى ح ادّ ما علي من الدراهم ديني فاذا ادى من غير الدراهم
يكون ادى من غير ما اذن فيه فلا يرجع به ويحتمل عدم الرجوع مطلقا اي سواء قال من الدراهم
او لم يقل وسواء علق بالاداء او لم يعلق لانه لم يأذن له في الصلح بل في الاداء والصلح غير
الاداء وهو غير الصلح **قوله** ولو طالب بالارش فالاقرب مطالبة الضامن **اقول**
لو طالب المشتري بارش العيب السابق فالاقرب عند المص ان له مطالبة الضامن لانه عوض
جزء فات من المبيع وقت العقد فقد كان واجبا وقت الضمان فصح ضمانه **قوله** وفي
ضمان البايع ذلك اشكال **اقول** يريد انه لو ضمن البايع عهدة ما يحدثه المشتري من بناء
او غرس هل يصح ذلك ام لا فيه اشكال ينشا من انه ضمان ما لم يجب فلا يصح ومن وجود
سببه وانتفاء العقد ذلك فان مع الاستحقاق يلزم البايع مع جهل المشتري يقتضي رجوع المشتري
عليه بالغرم بما يحدثه من بناء او غرس **قوله** ولو ضمن اثنان طلب السابق ومع الاقتران
اشكال **اقول** لاصحابنا في هذه المسئلة قولان احدهما قول ابن حمزة وهو ان له مطالبة
من شاء منهما على الانفراد او الجمع والاخر قول ابن الجنيد انه يرجع على كل واحد منهما بقدر

حصة على قدره عدم اما المص فذكر هنا ان فيه اشكالا ينشأ من احتمال البطلان الصرف لانه قد
يمنع انتقال مجموع الحق دفعة الى كل واحد من الذمم المتعددة والصحة بمطالبة كل واحد بالقسط
كما قال ابن الجنيد اذ الاصل صحة الضمان واستحالة انتقال الجميع الى كل واحد لا يمنع انتقال المجموع
الى الذمتين لا الى كل واحدة وهو يقتضي الزام كل منهما بالنصف واعلم ان المص قال في المختلف
اذا وقع الضمان دفعة فاما ان يقع رضى المضمون له على التعاقب او دفعة فان وقع على
التعاقب صح ضمان من رضي بضمانه اولا لانتقال المال بالضمان ورضى المالك الى ذمته فلا
يصادف الضمان الثاني ذمة مشغولة واقول المراد بان ضمان الآخر لانهما ضمنا دفعة فليس
فيهما اول وثان بل الرضى بضمانه ثانيا وان وقع الرضى بضمانهما دفعة ايضا كان فيه الا
حتمالات ثم قوى البطلان **قوله** فان اطلق فالوجه التقسيط **اقول** يريد انه لو كان لواحد
دين على رجلين فضمن كل واحد منهما ما في ذمة الآخر لصاحب الدين باجازة مالك
الدين فان احدهما خاصة صار الجميع في ذمة احدهما بالاصالة والآخر بالضمان ورضاه
فاذا ادى الضامن نصف الجميع انصرف الى ما قصده ان قصد الاداء عن نفسه لم يرجع
على المضمون عنه وان كان قد اذن له وان ادى عن المضمون عنه رجع عليه مع الاذن
في الضمان واطلق اي دفع نصف الدينين ولم يقصد احدهما قال المص الوجه التقسيط في
يرجع بذلك على ان اطلق فالتقسيط ولو ادعى الاصل قصده فنفى توجه اليمين عليه او على
الضامن اشكال ينشأ من عدم توجه اليمين لحق الغير ومن خفاء القصد **اقول** المسألة
بحالها لكن صاحب الدين ابرأ الضامن من نصف الدين ولم يعين الابراء انه من الدين
الاصلي على الضامن او من الدين الذي ضمنه عن صاحبه فانه يقتضي التقسيط عليهما كما قلنا
فلو ادعى المضمون عنه وهو الاصل على المشتري انه قصد محو الابراء من دينه والمكر في توجه
اليمين على المشتري او على الضامن اشكال ينشأ مما ذكره المص وهو انه يحتمل ان يتوجه اليمين
على الضامن لانه لا يجوز للمشتري ان يحلف لحق غيره فان الدعوى على الحقيقة انما هي على المشتري
وان كان الفعل صدر منه وهو منكر بل على الضامن وهو انه لو ادى لم يرجع على الاصل ويحتمل
ههنا قصد المشتري وهو خفي لا يطلع عليه الضامن فلا يجوز له ان يحلف عليه **قوله** وفي
رجل واحد ليحلف معه نظر **اقول** اذا اذن واحد لعدل في القضاء عنه وادعى القضاء في
غيبة الآذن واشهد شاهدا واحدا ليحلف معه لو انكر المستحق القبض هل يرجع ام لا فيه نظر
ينشأ من ان القبض لا يثبت بالشاهد الواحد فيكون مفرطا بترك الاشهاد فلا يرجع ومن تمكنه
من اثبات القبض بيمينه مع الشاهد فلا يكون مفرطا فيرجع **قوله** وهل يشترط شغل ذمة
المحال عليه بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه **اقول** هذا الكلام يتضمن مسئلتين الاولى هل يشترط في
صحة الحوالة شغل ذمة المحال عليه بمثل المحيل او يجوز الحوالة على بريء قال الشيخ في المبسوط فلان هما

قوله ويحتمل توجه اليمين لانه لا [illegible] احدهما دون الآخر [illegible] المشتري [illegible] قال ح

مبحث الحوالة

انه ليس

انه ليس مشروطا ذكره في اول باب الحوالة منه والآخر ذكره والاقرب عند المص انه ليس على اصالة
الجواز واصالة عدم الاشتراط المسئلة الثانية لو احال على مشغول الذمة هل يشترط تماثل الحقين
او يصح الحوالة مع تخالفهما فنقول ذهب جماعة من اصحابنا كالشيخ وابن البراج وابن حمزة الى ان
الحوالة لا تصح الا بشرطين اتفاق الحقين في الجنس والصفة وكون الحق مما يصح فيه اخذ البدل
قبل قبضه ثم قال الشيخ في المبسوط بعد ذلك قال قوم ان الحوالة بيع الا انه غير مبني على المكاشفة
والمغابنة بطلب الفضل والربح وانما هو مبني على الارفاق والمعاونة والعرف فلا يجوز الا في
دينين متفقين في الجنس والصفة فلا يجوز اذا كانا من جنسين مختلفين ولا في جنس مع اختلاف
الصفة فيجب ان يكونا حالين او مؤجلين اجلا واحدا ولا يجوز ان يكون احدهما حالا والآخر
مؤجلا ولا ان يكون احدهما صحاحا والآخر مكسورا ولا ان يكون احدهما اكثر لان المقصود
الرفق دون المكاشفة والمغابنة وعلى هذا لا يجوز ان يحيل بالطعام الذي يحيل عليه من السلم
قبل قبضه ولا يجوز بيعه قبل قبضه ثم قال ويقوى في نفسي انها ليست بيعا بل هي عقد منفرد و
يجوز خلاف جميع ذلك الا الزيادة احد النقدين على صاحبه لانه ربا فلا يمنع ان يقول
ان الحوالة يجوز فيما له مثل وبما يثبت في الذمة ربما يكون معلوما هذا القول الاخير هو الذي
اختاره المص والدليل على عدم اشتراط التماثل انها مع المخالفة عقد يوجب الوفاء به عملا بعموم اوفوا
بالعقود ولاصالة الصحة وعدم الاشتراط **قوله** وهل يجوز تجدد اليسار والعلم السبق الفقر نظر
اقول شرط الاصحاب في صحة الحوالة ان يكون المحال عليه مليا او علم المحتال باعساره فعلى
هذا لو احال على معسر لم يعلم باعساره ثم تجدد يساره قبل العلم بكونه وقت الحوالة معسرا هل
يتسلط المحتال على فسخ الحوالة ام لا فيه اشكال ينشأ من عدم حصول شرط الحوالة وقت
العقد فانه لم يكن موسرا ولا علم المحتال باعساره فيثبت الخيار ولا يسقط باليسار المتجدد
من حيث ان المقتضي للخيار زال قبل علمه باعساره فانه لم يعلم بذلك الا وهو موسر ~~زال قبل علمه باعساره فانه لم يعلم بذلك الا وهو موسر~~ فاذا زال المقتضي لثبوت الخيار زال
الخيار **قوله** فيبرأ المحيل وان لم يبرأه المحتال على رأي **اقول** الحوالة عندنا ناقلة فيبرأ
المحيل بمجرد عقد الحوالة اذا حصلت شرائطها وان لم يبرأه المحتال وهو قول ابن ادريس
خلافا لاكثر الاصحاب حيث قالوا لا يبرأ الا اذا ابرأه المحتال ذهب اليه الشيخ في النهاية
وابن الجنيد وابو الصلاح وهو يفهم من كلام المفيد فانه قال اذا كان للانسان على غيره
مال فاحاله به على رجل ملي به فقبل الحوالة وابرأه منه لم يكن له الرجوع وكذا قال ابن
البراج وابن حمزة **قوله** ويصح على من ليس عليه حق او مخالف على رأي **اقول** هذه
المسئلة تقدمت **قوله** ويحال بالكتابة بعد حلول النجم وقبله اشكال **اقول**
منع الشيخ رحمه الله من صحة الحوالة بمال الكتابة بناء على ما تقدم من ان له ان يعجز نفسه والمص

استشكل في انه قبل حلول النجم فانه يحتمل الصحة لانه دين ثابت في ذمته وليس له ان يعجز نفسه كما تقدم ٣
فصحت الحوالة به كسائر الديون المؤجلة ومن انه عرضة للسقوط بتعجيز السيد وامكان ان يعجز قبل النجم فيسقط فيمتنع
الاحالة به **قوله** ولو احال البائع ثم ردت السلعة بعيب او قبله فان منعنا الرجوع سوغنا للمشتري
مطالبته فيبطل الحوالة ليرجع اشكال **اقول** يريد انه لو احال المشتري البائع بثمن ما اشتراه على غيره
ثم وجد عيبا فيما ابتاعه فرده لا يبطل الحوالة ويرجع المشتري على البائع فان لم يكن البائع قبض فهل
له الزامه بالرجوع ليرجع على المحال عليه ليرجع فيه اشكال ينشأ من انه ليس له لانه فهو عاجز على
قبض حقه من غيره والحوالة حق للبائع على المحال عليه ومن انه يرد المنع على البائع استحق الثمن
ولا يرجع به على المحال عليه لعدم بطلان الحوالة ولا على البائع لعدم قبضه فلو لم يكن له الزامه بقبضه
ليرجع ادى الى سقوط ماله بتقدير مماطلة البائع لعدم مطالبة المحال عليه وهو ضرر محض منفي
بقوله لا ضرر ولا ضرار **قوله** ولو شرط في الحوالة القبض بعد شهر مثلا وان كان حالا
فالاقرب الصحة **اقول** لان ذلك اشتراط شيء سائغ في عقد لازم فكان صحيحا ولان الاصل
الصحة **قوله** فلو قال ان جئت به فانا كفيل لم يصح على اشكال **اقول** ينشأ من احتمال الصحة
ومن ان عقد الكفالة شرعي يحتاج ثبوتها الى دليل شرعي ولم يدل على مشروعية المعلقة
على الشرط دليل **قوله** والاقرب صحة كفالة المكاتب **اقول** منع الشيخ من ذلك بناء على
مذهبه والاقرب عنده الجواز بناء على ما تقدم من ثبوت المال في ذمة المكاتب فصحت ٣
كفالته **قوله** ومن في يده مال مضمون كالغصب والسائم **اقول** هذا ايضا مبني على
صحة الضمان فان قلنا بصحته صحت الكفالة قطعا وان قلنا انه لا يصح ضمانه فالاقرب صحة كفالته
لان عليه حقا والكفالة تستدعي ثبوت حق **قوله** وضمان عين المغصوب فالاقرب صحة كفالته
لان عليه والسائم ليردها على مالكها **اقول** لو ضمن الانسان نفس العين المغصوبة او المقبوضة
بالسوم ليردها على مالكها فالاقرب عنده الجواز فعلى الجواز لو رد العين برئ من الضمان وان
تلفت برئ عن الضمان على احد الوجهين كما لو مات المكفول وعلى الآخر انه لا يبرأ لان
معنى ضمان العين ان يصير العين مضمونا فيضمنها **قوله** ولا يسلم قبل الاجل ولا في غير المكان
المشروط وان انتفى الضرر تبعا على راي **اقول** ذهب الشيخ في المبسوط الى خلاف ذلك في
الموضعين فقال اذا تكفل به مؤجلا متى فان احضره قبل الاجل وسلمه نظر فان كان
لا ضرر عليه لزمه وان كان عليه ضرر لم يلزمه وكذا قال ابن البراج وقال الشيخ ايضا اذا تكفل
على ان يسلمه في موضع فسلمه في موضع آخر في حمله الى موضع التسليم ضرر لا يلزمه قبوله وان كان
لا ضرر عليه ولا مؤنة في حمله لزمه **قوله** ولو مات المكفول له فالاقرب انتقال الحق
الى ورثته **اقول** لانه حق مالي يجري فيه الارث كسائر الحقوق المالية ويحتمل ضعيفا عدم
الانتقال لانه انما تكفل منه ويقتضي كفالته وجوب التسليم الى المورث وقد تعذر بموته فيبطل

قوله

قوله ولو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل باحضاره مع احتمال براءته
ويحتمل الصبر **اقول** اذا غاب المكفول غيبة منقطعة احتمل في الكفيل ثلاثة احتمالات احدها الزامه
بالمال او الاحضار فكان كالموت في بطلان لان عقد الكفالة اقتضى احضاره او اداء ما عليه
وثانيها يبقى كفيلا ويجب الصبر الى ان يتمكن من احضاره فح يلزمه الاحضار والاداء لانه
كالمعسر **قوله** ولو اسلم الكفيل على الخمر برئ من الكفالة ولو اسلم احد الغريمين برئ الكفيل
والمكفول على اشكال فيهما **اقول** هنا مسئلتان الاولى اسلم الكفيل مع بقاء المتعاملين على
الكفر الثانية اسلم احد المتعاملين مع بقاء الآخر والكفيل على الكفر فهل لا يبرأ الكفيل في
في الثانية يبرأ الكفيل والمكفول على اشكال في المسئلتين اما الاولى فمن حيث انه كفل على الخمر
ولا يصح من المسلم ومن انه ليس كفيلا بالخمر بل بنفس المكفول وعليه حق لم يعلم سقوطه فلا يبطل ٣
الكفالة واما الثانية فيحتمل براءة الكفيل والمكفول معا اما المكفول فلانه اما مسلم فلا يثبت
في ذمته او صاحب الدين مسلم فلا يستحق الخمر فيسقط على كل واحد من التقديرين واما الكفيل
فلان البراءة من الحق يقتضي بطلان الكفالة فيبرئ الكفيل ايضا وان كان كافرا ويحتمل عدم البراءة لو
وجوب القيمة عند مستحليه وفيه ما فيه والتحقيق ان يقول في الاولى هل يصح ان يكفل المسلم ذميا في ذمته
لذمي خمرا او خنزيرا ام لا فان صحت الكفالة هنا لم يبطل الكفالة باسلام الكفيل لان الاسلام ما
يمنع منها وان لم يصح بطلت ولكن لا مانع من صحة كفالة المسلم للذمي لانها ليست كفالة
بالمال حتى يقال انه كفيل بما لا يملكه وانما كفل بحق ثابت في ذمة المكفول له وهو شرط الكفالة
انه لم يتعرض الفقهاء لكون الحق مما يصح تملكه للكفيل بل كل من عليه حق او يستحق الحضور الى مجلس الحكم
جاز ان يكفل وهو محقق هنا وفي الثانية ان اسلام احدهما هل يسقط الخمر او يجب القيمة عند
مستحليه الاقرب ان المسلم ان كان صاحب الحق سقط لان المستحق له في ذمة غريمه انما هو
الخمر وقد زال تملكه عنه بالاسلام كما يزول تملكه عن الخمر لو كانت عينا في يده وان كان المسلم هو
الذي عليه الحق كان عليه قيمته عند مستحليه لانه تلف باسلامه الخمر المستحق في ذمته لذمي مستحق
فكان مضمونا عليه بقيمته وسقوط الكفالة تابع لذلك في جميع الصور المذكورة **قوله** اما لو كان
حقا لم يسقط باسلام المضمون عنه في رجوع الضامن عليه بالقيمة نظر **اقول** لو كان التعهد بالمال
المذكور لم يسقط عن ذمة الضامن باسلام المضمون عنه لان الضمان ناقل فقد انتقل الخمر الى
ذمة الضامن وهو كافر فلا يسقط عن ذمته باسلام غيره فعلى هذا لو ادى وكان مأذونا له
في الضمان هل له ان يرجع على المضمون عنه بقيمته عند مستحليه يحتمل ذلك لانه ضمن باذنه وادى ويحتمل
عدمه لان ما اداه لا يدخل في ملك المسلم فانه انما ادى الخمر فلا يرجع به ولا بالقيمة لانه لم يضمنها عنه
قوله ولو خيف على السفينة الغرق الى قوله على ضمانه مع الركبان فقد ادوا الى قابلوا العدلا
لقاء من الجميع بعد الثمن على اشكال **اقول** ينشأ من استناد التفريط الى المالك ومن

٢ انه يبرء من الكفالة لتعذر احضاره فكان كالموت في بطلان الكفالة وثالثها
صح

العزم بادعاء الاذن **قوله** ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان **اقول** يريد انه لو قال الق
متاعك في السفينة من غير خوف عليها الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالاقرب بطلان الضمان لانه
ضمان ما لم يجب ولا حاجة ماسة اليه بخلاف الاولى فكان باطلا **قوله** والاقرب انتقال حق
الكفالة الى الوارث **اقول** قد تقدمت لكن ذكرها هنا للفرق بين انتقال الحق عن المورث
الى الوارث وعن انتقال الحق من المستحق الى غيره كما لو باع الدين او احال به غيره او نقله بغير
ذلك من الوجوه الناقلة فان الكفالة لا تتبع الحق ههنا بخلاف الوارث وذلك ان المورث
ملك حق الكفالة وثمراتها من توقع الدين والمبتاع انما انتقل اليه الدين لا غير دون الكفالة

مبحث الصلح

قوله ولو صالح بعين على اخرى من الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر **اقول** من قال ان
الصلح فرع البيع يكون ذلك عنده باطلا كالشيخ ومن قال انه اصل بنفسه ليس فرعا على غيره هل يلحق
حكم البيع من ثبوت الربا والبطلان هذه المقابلة فيه نظر نشأ من ان الربا عبارة عن بيع احد
المتماثلين بالاخر مع زيادة وهذا ليس ببيع وعن اشتماله على الزيادة في المعاوضة فكان حراما كا
لبيع واقول ان من لم يخص الربا بالبيع وعممه في كل المعاوضات كما قاله صاحب الشرائع فهو باطل
ايضا بغير اشكال **قوله** فان الحقناه به فلو صالح من الف مؤجلة بخمسمائة حالا او
صالح من الف حالة بخمسمائة مؤجلة فوجهان على اشكال **اقول** يريد انه اذا الحقنا الصلح بالبيع
في تحريم الزيادة ولحوق احكام الربا فاذا صالح على الف مؤجلة بخمسمائة حالة كان فاسدا
كما لو باع الفا مؤجلة بخمسمائة حالة لثبوت الربا بخلاف ما اذا صالح على الف حالة بخمسمائة
مؤجلة لانه رضي عن الالف بخمسمائة ورضي عن الحال بالمؤجل فيصح على اشكال ينشأ من
انه ابراء محض عن الزيادة على الخمسمائة ومن عدم صدور الابراء منه وانما عامل على الالف
بخمسمائة والصلح الذي هو في حكم البيع وقول المص لو صالح على ثوب تلف بدرهم على درهمين
لزم فيه اشكال مبني على الحاق الصلح بالبيع وقول المص لو صالح على ثوب بعض الشيخ منع من ذلك
وابن البراج ايضا وابن الجنيد لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله لكعب بن مالك وقد تقاضا غريما
له اترك الشطرين واتبعه بنصف فقيل هذا وان كان مثله لا يجوز في البيوع بان يباع الشيء
ببعض من جنسه فانه في الصلح يبيحها بالبيع والاجارة وقد بين في المبسوط الجواز وقد نقله
عن والده واختار الجواب واستدل عليه باشياء الى ان قال ولا ربا ههنا لانه انما
يتحقق في البيع والمص انما جوز ذلك بناء على انه ليس بيعا على تقدير القول بانه يلحق
بالبيع يكون ممنوعا منه وهو الصحيح لانه باتلاف الثوب الذي هو من ذوات القيم صار
المستحق له الدرهم لا الثوب فاذا صالح عن الدرهم بالدرهمين فكان كما اذا صالح عن الف
بخمسمائة **قوله** او اظلم به الدرب على الاخرى **اقول** يريد انه اذا اخرج روشنا في الطريق
النافذ فاظلم به الدرب فالاقوى انه يمنع خلافا للشيخ في المبسوط فانه قال ليس لاحد منعه واحتج لهم

على البيع

على البيع باذا اقرار فان ضعف البصر يمتنع عليه المشي فيه فيمنع منه **قوله** ويجوز الصلح بين ارباب
الدرب المرفوع على احداث روشن على رأي **اقول** منع الشيخ في المبسوط من ذلك قال لانه افراد
للهواء بالبيع وذلك لا يصح وقد تقدم عند المص ان الصلح عقد مستقل بنفسه ليس بيعا ولا فرعا على
البيع **قوله** ولو ان الدارين المتلاصقين في دربين مرفوعين فتح بابا بينهما ففي استحقاق الشفعة
نظر **اقول** منشأ النظر من حيث ان مجاز الدار الاخرى في درب يشاركه فيه اخر غير
الشريك في هذه الدار فلا يبقى بهما شريكا مع واحد فيسقط الشفعة ومن انه شريك مع ارباب
واحد في دربين بمفرده كل واحد منهما شركة في طريقه خاصة فلم يرد الشركاء على اثنين
واستحقاق الجوار مع كل واحد منهما بالطريق الاخر من حيث انه يدخل بجانبه ومجاز شريكه الى
داره وذات المجاز معه فاذا صارت فيها جازات يدخل الى داره الاخرى والتحقيق ان نقول المبيع
اما ان يكون احد الشريكين للدار التي يشاركهما في مجازها ذو الدارين او يكون البائع ذا الدارين
فان باع احد الشريكين تثبت الشفعة الى الدارين لانه مع في شركة واحد اذ ليس لاحد ان يطالب
بالشفعة غيره حيث لا اشتراك له في داره سواه وان كان البائع ذا الدارين فاما ان يبيع
احدهما او المجموع فان باع احدهما فاما ان يشرط بقاء المجاز المختص او لا فان شرط بقاءه
فالشفعة للشريك في مجازها ايضا لان الشريك واحد وان شرط بقاءه ففيه الوجهان ثبوت
الشفعة لان له في مجاز المبيع شريكا واحدا اذ ليس للاخر شريكا له في مجازه وعدمه لبقاء استحقاق
الاستطراق في المبيع من الدار الاخرى المشاركة لاخر والبائع ح يشارك كلا منهما في مجازه
كما لو باع مجموع الدارين وسيأتي احتمال العدم الشفعة فيه وان باع مجموع الدارين احتمل عدم ثبوت
الشفعة لانه باع ملكا يشارك في طريقه اثنين فلا شفعة لان الشركاء ح ثلثة البائع وشريكه
في المبيعين في طريقه اثنان ويحتمل ثبوت الشفعة لكل واحد في الدار المجاورة له الى مجاورته
حقوقها فان الدار الاخرى لاحق بها في طريق هذه الدار وانما كان الاستطراق لكون طريقها
لسبب انه ان يدخل في احدى الدارين الى الاخرى فاذا صار فيهما اولهما حق الاستطراق
في الدرب الاخر كان له ان يستطرق فيه لكونه من حقوقهما وحقوق ملكه فالحاصل ان النظر
الذي ذكره المص فيما لو باع ذو الدارين داريه او احديهما مع استطراق حق الاخرى من الدرب
الاخر فيها من احكام الصلح **قوله** ولو اذن في وضع جذوعه جاز الرجوع قبل الوضع لا بعده على الاقوى لكن ح
مع الارش على اشكال **اقول** البحث هنا في موضعين احدهما انه اذا اعار جاره حائطا
ليضع عليه سقفا ثم رجع بعد وضع الخشب بحيث يتضمن ازالته نقص شيء من ملكه اما بان
ينخرع عليه ما يحتاج الى هدمه او نقضه او غير ذلك هل له الرجوع ام لا قال الشيخ في المبسوط ليس له ذلك
لان فيه ضررا على المستعير وهو منفي لقوله لا ضرر ولا اضرار وجوزه المص لانها عارية محضة
فكان للمالك الرجوع فيها والضرر يندفع بدفع الارش كما سيأتي الثاني انا اذا قلنا يجوز الرجوع

هل يجب على الغير الارش لما نقص من ملك المستعير في الصلح في غير الكتاب نعم وتردد هنا من حيث
ان الغير لا ضمان عليه في استرجاع ملكه لانه سائغ وكل فعل سائغ لا يتعقبه ضمان ومن ان النقص دخل
على ملك الغير بسبب ملكه لان اذنه سبب في دخول النقص اذ لولاه لما بنى عليه بحيث كان يدخل
عليه النقص لا يقال المستعير مباشر للازالة المقتضية لدخول النقص فلا يضمن ذو السبب لانا
نقول ان المباشر ضعف بالاذن السابق فكان السبب لقوته اقوى اولى بالضمان قوله ولو
هدمه فالاقوى الارش اقول اذا هدم احد الشريكين الحائط المشترك بينه وبين شريكه بغير
اذنه قال الشيخ في المبسوط كان عليه اعادته والاقوى عند المصنف الارش لانه نقص دخل على ذلك
باتلاف بعض الالات او بعضها بتفريقها فكان ضامنا للقيمة بالنقص من حصة شريكه وذلك
هو الارش قوله واذا استحق وضع خشبة على حائط فسقط او وقع الحائط استحق اعادة عوده
الوضع كذلك الاعادة ولو خيف على الحائط السقوط ففي جواز الابقاء نظر اقول منشأوه انه
ابقاء بحق فكان له ذلك ومن استلزامه سقوط الحائط وهو اضرار بالغير مع انحصار زوال
ضرره عنه فلا فائدة في القاعدة بل هو مجرد اضرار بالغير قوله ولو وجد بناء او خشبة او مجرى
ماء في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول مالك الارض او الجدار في عدم الاستحقاق
اقول لان صاحب الخشب او البناء يدعي ثبوت الاستحقاق في ملك غيره والمالك للجدار
والارض ينكر ذلك فكان قوله مقدما لعموم اليمين على من انكر وخالف الشيخ رحمه الله في ذلك
حيث قال اذا كان لحائط خشبة فوقعها كان له ان يعيدها لان الظاهر انه وضع
بحق وليس لصاحب الحائط منعه الا ان يثبت ان ذلك عارية قال المصنف فيما يلي
خلافه وفيه نظر فانا نسلم ان الاصل كون الوضع بحق لكن العارية حق والاصل عدم التسلط على
ملك الغير الا بوجه شرعي ولم يثبت مراعيا للاصلين معا فكان اولى ايهما ثم قال الشيخ قوله
ولو كان عوض الصلح سقي الزرع او الشجر بمائه فالاقرب الجواز مع الضبط كما في بيع الماء اقول لانه
ما يملك بحيازته قال فيه يحكم بها الاقواها يدا واكثرها تصرفا وهو الراكب وقال في قبل انها
يجعل بينهما نصفين وهو الاحوط وقال في الخلاف يجعل بينهما نصفين وهو قول ابن
ادريس قوله والاسفل اولى بعد تداعي الغرفة بسبب فتح الباب اليه مع التصرف اشكال
اقول منشأه من انها مستقلة بملك الاسفل وانها علم بملكه فيقضي له بها ومن كونها في
يد الغير مع وجود الباب اليه واليد تقتضي الملكية قوله ولو خرجت اغصان الشجرة اليه
الى قوله ولو صالحه على الابقاء على الجدار صح مع تعيين الزيادة او انتهائها والمدة وكذا
الابقاء في الهواء على الاقوى اقول منع الشيخ رحمه الله من جواز الصلح على الابقاء في الهواء
فقال لو صالحه على ابقاء الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء لم يصح ان كان رطبا لانه
يزيد على كل حال ولا يعرف قدره وكذا ان كان يابسا لانه بيع الهواء من غير قرار وذلك

لا يجوز

لا يجوز افراده بالعقد عليه بما تقدم من ان الصلح عقد مستقل ليس فرعا قوله ولو صالح عن القصاص
بعبد فخرج مستحقا او حرا فالاقرب الرجوع بالقصاص اقول لانه عقد باطل وكان حقه من القصاص
باقيا لان الباطل لا يترتب عليه اثره قوله ولو صالح عن القصاص بحر يعلم حريته او العبد المحال
استحقاقه ففي بطلانه الاستحقاق ووجوب الرجوع الى الدية نظر اقول وجه النظر من حيث انه
قد اقره الشارع في مقابلة القتل من حيث فساد عقد الصلح فلا يكون له حكم ويحتمل وجها ثانيا هو
سقوط القصاص لا الى بدل لانه رضي باسقاط القصاص من غير ان يلزم الجاني عوض قوله ادعى
جذعه عليه على اي اقول يريد انه اذا اختلف اثنان في جدار بين ملكيهما كان القول
قول من جذعه عليه مع يمينه وهو قول ابن ادريس ونقل المصنف عن والده رحمهما الله وقال
الشيخ لا يحكم به بذلك قوله وفي رواية يرجع في الخص بمعاقد القمط اقول هذه الرواية التي رواها
الشيخ عن عمرو ابن شمر عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضى في رجلين اختصما
في خص فقال ان الخص الذي اليه القمط قال الشيخ في النهاية فالقمط هو الحبل والخص هو الطن
الذي يكون في السواد بين الدور وكان مراد الحبل هو اولى من صاحب من احكام الوديعة

كتاب الامانات قوله فلو استودع من صبي او مجنون ضمن الا اذا خاف تلفه فالاقرب
سقوط الضمان اقول لانه عند خوفه من تلف المال من بينهما اذا قصد الحفظ يكون
محسنا فلا يضمن لقوله ما على المحسنين من سبيل قوله اما لو اكلها الصبي فالاقرب تضمينه
اقول يريد انه لو اودع الصبي فتلفت من يده فالاقرب عند المصنف ضمان الصبي لا من حيث
الاستيداع بل من حيث ان الصبي يضمن في ماله ما يتلفه على غيره قوله ولو اودع العبد
فاتلف فالاقرب انه يتبع به بعد العتق اقول لانه اتلف مال غيره ولما تعذر الرجوع عليه
في حال الرق لانه مملوك لا يملك شيئا وجب ان يتبع به اذا اعتق قوله فاذا اهمل هذا
الترتيب في الموضعين مع القدرة ضمن والاقرب وجوب القبض على الحاكم اقول هذا الموضع
الاول اذا اراد السفر بها ردها على المالك فان تعذر فالى الحاكم فان تعذر فالى الثقة
الموضع الثاني ما اذا اراد السفر لكن اراد ردها الى المالك وتعذر ردها الى الحاكم اذا عرفت
هذا فنقول هل يجب على الحاكم قبض الوديعة اذا دفعها اليه في موضع يجوز دفعها اليه في هذين
الموضعين الاقرب عنده الوجوب لان الحاكم منصوب للمصالح ولا يجوز تضييع حقوق الا
دميين وفي ترك ذلك تضييع لحقوقهم وكان القبض واجبا عليه قوله ومن حضرته الوفاة يجب
عليه الوصية بما عنده من الوديعة فان اهمل ضمن الا ان يموت فجاة على اشكال اقول اذا
مات المستودع ولم يوص بها فهل يكون ضامنا ام لا فيه اشكال ينشأ من تقصيره بترك الوصية
لكون الانسان لا يعرف حصول الموت في كل وقت فكان يجب عليه الاحتياط في حفظها
بالايصاء ومن انه بنى على الظاهر من حال الصحيح من استمرار البقاء اذ لم يحصل امارة الموت او

الايصاء بمجرد التجويز لكان كل مستودع وجب عليه الوصية في الحال فان الهلاك ساعة ممكنة فيها وان لم
لانه يفضي الى حمل جميع الفقهاء في سائر الاوقات والاعصار على خلاف ذلك قوله اما لو قال
عندي ثوب ثم لم يوجد في التركة بعد موته لم يضمن تنزيلا على التلف قبل الموت على اشكال اقول
اذا كان عند المستودع ثوب وديعة وحضرته الوفاة واوصى بان قال عندي لفلان ثوب وديعة
ولم يوجد في تركته بعد وفاته ثوب احتمل عدم الضمان لان الواجب الوصية وقد فعل وتنزل على
تلفه قبل الوفاة اذ هو محتمل والاصل عدم التفريط ويحتمل الضمان واخراجه من تركته لان الاصل عدم
التلف ولقوله عم على اليد ما قبضت حتى تؤدي قوله ويرجع على المالك وان نهاه على
اشكال اقول اذا علف المستودع الدابة وقام بسقيها كان له الرجوع على المالك بذلك لانه
يجب عليه الحفظ ولا يتم الا بذلك ولا يصح عليه فيرجع على المالك اما لو نهاه المالك
عن علفها وسقيها فقام هو بذلك احتمل الرجوع لان وجوب القيام بذلك اما لو نهاه
لا يسقط بنهي المالك عنه ويحتمل عدمه لانه تبرع بذلك والاصل عدم استحقاق الرجوع قوله
او سافر على رأي اقول يريد انه لو نقلها من الحرز الذي عينه المالك كان ضامنا
الا اذا نقلها الى احرز او مساو فيه قولان احدهما لا يضمن كما ذكره المص وهو قول الشيخ في
الخلاف وقول ابن ادريس وقال في المبسوط لا يضمن لانه قال فيه اذا اودعها في قرية فنقلها
الى قرية اخرى عنده وليس بينهما مسافة والمنقول اليها مثل المنقول عنها في الكثرة وكثرة
الناس وكثرة الحصول لم يضمنها لان صاحبها رضي ان يكون في تلك القرية ومثلها
تلك القرية قوله ولو منع بالبستان فالاقرب الضمان اقول لان المستودع يودت بالاهمال المقتضي
للضمان لانه لو كان مستودعا حريصا على حفظها في كل وقت ولم يعرض لبستانها لكان ضامنا
قوله ولو سلمها الى الظالم بكرهها استقر الضمان على الظالم والاقرب انتفاؤه عنه اقول
لان عند الاكراه على دفعها سوغ له الشارع التسليم والفعل السائغ شرعا لا يتعقبه ضمان وقال
ابو الصلاح لو سلمها الى الظالم بيده ضمن وان خاف التلف قوله وهل يجب عليه الاخفاء
لو طلبها الظالم الاقرب ذلك اقول يريد بذلك انه اذا لم يحصل له بالاخفاء ضرر دائما
قلنا بوجوب الاخفاء لانه يجب عليه الحفظ ولا يتم الا به وهو قادر عليه من غير خوف
ضرر فكان واجبا لما ثبت من وجوب ما لا يتم الواجب الا به قوله وفي سؤال المالك
اشكال اقول لو جحد المستودع الوديعة عند سؤال المالك له عنها من غير مطالبة ففي
ضمان المستودع اشكال ينشأ من انه ليس له جحود المالك حكما او كان من جحد الوديعة عند
طلب المالك لها كان ضامنا ومن انه لم يطلبها وانما يضمن بالجحود مع الطلب لا بغيره
قوله ولا منعها على الاقوى اقول يريد انه لو جحد الوديعة عند مطالبة المالك ثم اقام
المالك عليه البينة بها فادعى تلفها فان كان صيغة جحوده انك لم تودعني شيئا لم يقبل دعواه من غير بينة

لانه مكذب

لانه مكذب لها ولا مع البينة على اقوى الوجهين لان انكاره الوديعة مكذب لدعوى التلف وسماع البينة
موقوف على سماع الدعوى وهي غير مسموعة لما قلناه وكذا قال الشيخ لو انكر الايداع فاقام المدعي البينة فادعى
التلف قبل ذلك لم يسمع منه وان اقام بينة على التلف فالاقوى انه لا يلتفت الى بينته وقال ابن الجنيد
تسمع دعواه فانه قال لو قال المودع ما اودعني شيئا ثم اعترف بالوديعة او ادعى هلاكها لم يضمن اذا
حلف لان انكاره يجوز ان يكون عن سهو او نسيان لها قوله وان كان صيغة الجحود لا يلزمني
شيء قبل قوله في الرد وفي التلف مع البينة وبدونها وفي الاخير قبل الاول على رأي اقول
يريد بالاول الرد وهو رأي اكثر الاصحاب بل هو قريب من المتفق عليه وقال المص في سائر كتب
الخلاف ويحتمل ان يكون القول قول المالك لانه منكر فيقدم قوله مع اليمين قوله ولو اقر بها
تلفها من الحرز قبل الجحود فلا ضمان وفي سماع بينة بذلك اشكال اقول يريد بقوله وفي سماع
بينته اشكال وليس المراد وفي سماع بينة باقرار المالك بالتلف اشكال بل لا اشكال في قبولها
لو شهدت بالاقرار قبلت اي باقرار المالك بالتلف فان كان ما ذكرناه من الثاني يقتضي
تكرار المسئلة لانه قد تقدم ذكرها واشار اليها بقوله ولا منعها على الاقوى والغرض من ذكرها
الفرق بين اقرار المالك بالتلف وقيام البينة بالتلف فان الاول مقبول قطعا لان اقرار
المالك بما يسقط الضمان على المستودع اما الثاني ففيه اشكال ينشأ من ان وجوب سماع
البينة حكم ثبت شرعا لانها حجة شرعية تثبت بها عند جحود الخصم ما ثبت باعترافه ومن ان
سماع البينة موقوف على سماع دعوى المدعي وهنا دعوى المستودع غير مسموعة لتكذيبه اياها
بجحود الوديعة قوله ولو لم يطلب وتمكن من الرد ففي بطلان الضمان اشكال اقول اذا امر
المالك بالرد الى وكيله ولم يطلب الوكيل وتمكن من التسليم فاخر ففي الضمان اشكال ينشأ
من ان المالك امر بالتسليم وامتنع فكان كما لو طلبها المالك او الوكيل فامتنع فيكون ضامنا
ومن ان المالك لم يطلبها ولا وكيله اما المالك فلانه امره بالتسليم الى الوكيل والامر بالتسليم
الى الغير ليس طلبا للتسليم اليه واما انتفاء طلب الوكيل فلانه المقدر قوله ولو جهلت
عرفت سنة ثم يتصدق بها عن المالك مع الضمان وان شاء ابقاها امانة ابدا من غير
ضمان وليس له التملك على اشكال اقول يريد بذلك لو اودعه ظالم مالا مغصوبا فانه لا يجوز
له رده على الغاصب مع التمكن بل الى المالك ان عرفه وان جهل المالك تخير بين الصدقة عن
المالك بعد التعريف حولا ويضمن لو حضر المالك ولم يجز وبين ابقائها امانة دائما ولا ضمان
عليه وهل له ان يتملك بعد التعريف لم يذكر فيه اشكالا ينشأ من انها كاللقطة من حيث انه
مال ضائع لا يعرف صاحبه فكان له التملك بعد التعريف ومن انها ليست لقطة وانما هي وديعة فليس
له تملكها اذ تملك مال الغير من غير رضاه على خلاف الاصل واعلم ان لاصحابنا في هذه المسئلة قولا
انه يجب في النهاية تعريفها حولا كاللقطة فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وكذا قال ابن ج

الجنيد وابن البراج وقال المفيد اذا كانت الوديعة من اموال المسلمين وغصوبهم ولو لم يعرف اربابها اخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد وايتامهم وابناء سبيلهم والباقي الى فقراء المسلمين ومثله قال سلار و
اوجب ابو الصلاح حملها الى الامام ومع العذر يحفظها لاربابها او يوصي بها عند الوفاة وكذا ابن ادريس
اوجب حملها الى الامام مع السفر والا حفظها سنة في حياته ولمن يثق به بعد وفاته **قوله** والا
رده الجميع على المودع على اشكال **اقول** مراده بذلك انه اودعه الظالم اما الحمل خاص ماله ومن
مال مغصوب ولم يتميز قال اكثر الاصحاب يرده على الظالم وفيه اشكال ينشأ من انه يجب عليه رده
اليه ولا يمكن الا برد الجميع وافراد مال الغير متعذر لعدم تميزه فوجب رد الجميع ومن احتمال وجوب
افراده لعلمه غصبا منه والاوجب تسليم مال الغير الى غير مستحقه اختيارا وهو غير جائز قطعا
قوله وفي الولوة نظر **اقول** قد تقدم الكلام في توجيه قوله في الرد **قوله** ولو مات المستودع
ولم يوجد الوديعة في تركته فهو والدين سواء على اشكال **اقول** منشأ الاشكال من حيث انه
امين لا يضمن الا مع التفريط او التعدي ولم يثبت احدهما لاحتمال تلفها من غير تفريط
ومن حيث عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي **قوله** هذا ان اقر ان عنده وديعة
او ثبت انه مات وعنده وديعة اما لو كان عنده وديعة في حياته ولم يوجد بعينها ولم يعلم
بقاؤها فلا ضمان اشكال **اقول** لا فرق بين الاقسام السابقة وهذه عنده لان في
ذلك اشكال في هذه المسألة ايضا فالاشكال عنده في الجميع ولكن المراد ان الحكم بان الوديعة
والدين سواء على التقادير المذكورة اما على هذا التقدير الاخير فانا لو قلنا بانها هناك مثل
سواء في الدين وهنا في التضمين اشكال منشأه ما تقدم والفرق بين هذه وتلك وان
كان الاشكال في الجميع ان الضمان هنا اضعف لانه هناك اقر عند موته بوجود الوديعة عنده
والاصل بقاؤها فيكون في تركته فيغلب على الظن وصولها الى الورثة وابلغ منه القسم الاخر
ان عليه وديعة لان ظاهر ثبوتها في ذمته بما فرط فيها فاقر بانها عليه لما لزمه والقسم
الثالث ثبت ان عنده وديعة بعد وفاته في تركته فيخرج منها بعضها والورثة لانها حاصلة
في ايديهم اذا كانت التركة في ايديهم واما القسم الاخير فلم يثبت شيء من ذلك بل ثبت انه
استودع شيئا في حياته ولم يعرف موته ولا وجد في تركته فالظاهر انه اذا لم يكن قد رده الى صاحبه يكون
قد تلف على وجه لا يلزمه ضمانه والا قر به عند موته لان الظاهر من حال المسلم ذلك خصوصا
عند الموت **قوله** ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين المتعيبين فان نكل عن يمين الاخر
وفي فوق العلم والقول فيه حتى يثبت المالك فان ادعيا علمه احلفناه على نفي العلم بيمين واحدة
ويجعل التعدد **اقول** اما احتمال اتحاد اليمين انه يحلف انه لا يعرف انها وذلك يمين
لكل منهما وهذا هو اختيار الشيخ في الخلاف مذهب ابن الجنيد واما احتمال التعدد فهو
مذهب الشيخ في المبسوط قال يحلف يمينين لكل واحد منهما يمينا كالانكار وقال هو الحق وكذا هنا

قوله

حيل تقدم صاحب الوديعة بحصول الاسالة الثقات استيفاء حمل تقدم في الدين الى تركته

قوله والاقرب جواز اعارة الدراهم والدنانير ان فرض لهما منفعة حكمية كالتزين بها والضرب على طبعها
اقول ظاهر كلام الشيخ رحمه الله انه يمنع عاريتها لانه قال في المبسوط يجوز اعارة الدراهم والدنانير
لا مانع منه ولا يصح الانتفاع بها من غير استهلاك مثل الجمال والنظر والزينة وغير ذلك وقال في
الخلاف يجوز اعارة الدراهم والدنانير للاصل والانتفاع بها مع بقاء عينها مثل ان يتزين بها او يرجحها
او يصحبها يزيد به فيتجمل بها او غير ذلك وهذا التعليل منه وهو فرض صحة الانتفاع بها مع بقائها
يعطي جواز اعارتها ومنع ابن ادريس من الاجارة فظاهر كلامه في التعليل يدل على انه لا يصح الا
عارية فانه قال والذي يقوى في نفسي ان الدراهم والدنانير لا يجوز اجارتها لانه في العرف المعهود
لا منفعة لها الا باذهاب اعيانها اما اللهم فقد يتجه ذلك على وجه منفعة حكمية لها وعدمه
يجوز الاعارة فمع وجودها لا اشكال في صحة الانتفاع بها انتفاعا محللا مع بقاء عينها فتصح عاريتها
ومع عدمها وهو ظاهر **قوله** ولو قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك فالاقرب الجواز
اقول يحتمل عدم الجواز لانه لم يتبرع بالمنفعة بل جعلها في مقابلة انتفاع آخر فهي في معاوضة والعارية
تبرع بالمنفعة من غير اشتراط عوض والاقرب عند المصنف الجواز لانها عارية وشرط لا معاوضة
قوله اما لو تعين الثاني فالاقرب الاجرة **اقول** يحتمل عدم الاجرة لانها عارية فيدا العارية و
المضاربة لا تستحق اجرة في مقابلة المنفعة والاقرب عند المصنف الاجرة لان المعير الثاني لم
يتبرع بالمنفعة مطلقا بل على ان يعيره الفرس ولم يحصل فكان له الاجرة **قوله** ولو رجع بعد البناء
او الغرس او الزرع فالاقرب الحاقه لكن بشرط دفع ارش الغرس او الزرع وقبل ادراكه **اقول**
وافق الشيخ في الغرس فقال في المبسوط اذا اذن له في الغرس ثم بعد مدة فغرس كان للمالك
المطالبة بالقلع اذا دفع الارش بان يعرف ما ينقص فيقوم قائمة ومقلوعة ويغرم ما بين القيمتين
وخالفه في الزرع فقال لو اذن له في الزرع لم يكن له المطالبة بقلعه قبل ادراكه وان دفع الارش
لان له وقتا ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس في هذه المسألة فان الاقرب عنده الجواز في
الزرع بدفع الارش وان لم يدركه لانها عارية وهي تقتضي جواز رجوع المعير فيها متى
شاء **قوله** والاقرب توقف تملك الغرس بالقيمة والابقاء بالاجرة على التراضي منهما **اقول**
خالف الشيخ في ذلك فانه قال اذا قال صاحب الارض لصاحب الغرس انا اعطيك قيمته
اجبر المستعير على قبضها لانه لا ضرر عليه فيه والاقرب عند المصنف انه موقوف على التراضي وكذا
الابقاء بالاجرة المعينة معلومة لانه نقل عين او منفعة فيتوقف على الرضا من المتعاقدين
وقول الشيخ انه لا ضرر عليه في ذلك لا يصح للتعليل اما اولا فلامكان ان يكون عليه ضرر في
في ذلك بان يريد ان يغرسه في موضع آخر فاذا اجبر على اخذ قيمته كان ذلك من اعظم
الضرر وهو يختلف باختلاف الاحوال واما ثانيا فلانه لا يلزم من انتفاء الضرر في حقه الجبر
والا لزم ان يكون من لا ضرر عليه في بيع سلعة ان يجبر على بيعها اذا طلب المشتري ذلك وهو باطل

فصل في العارية

قطعا **قوله** ولو رجع في عارية الجدار بوضع الخشب قبله جاز وبعده على الأقوى يستبعد التحريم وطلب
الأجرة للمستقبل مع رضاء المستعير بعد القلع مع دفع أرش النقص وان أدى الى خراب ملك المستعير
لكون الأطراف الأخر مبنية على إشكال **أقول** الأقوى عند المص جواز الرجوع في ذلك بعد الوضع
لأنها عارية يجوز الرجوع فيها والضرر على المستعير يندفع ببذل الأرش اما لو كانت الأطراف
الآخر من جذوعه مبنية في ملك نفسه فهل له ذلك قال الشيخ وابن ادريس ليس له ذلك وجوزه
المص على إشكال ينشأ من انها عارية فجاز الرجوع فيها وضرره يندفع بدفع الأرش ومن انه
يستلزم إجبار المالك على قلع جذوعه من ملك نفسه فان التقدير ان قلعها عن حائطه
لا يمكن الا بقلع الأطراف الأخر من ملك نفسه وهذا هو دليل الشيخ في المبسوط على المنع على
الإطلاق قال كلامه الغرس لانه في ملك غيره **قوله** فلو رجع قبل الغرس فلم يعلم حتى غرس جاز
القلع مجانا على إشكال **أقول** ينشأ من احتمال بطلان الإذن بالرجوع فيه قبله ومن
بقاء سبب الضمان وهو الغرر بالإذن السابق الى العلم برجوعه فيه **قوله** وفي استحقاق الأجرة
قبله نظر **أقول** هذا مبني على ما تقدم فان قلنا ببطلان الإذن وان لم يعلم فان له القلع
مجانا فقبل القلع له أجرة لانه غرس في ملك غيره بغير إذنه وان أوجبنا الأرش لبقاء الغرور
فلا أجرة لانه غرس مستصحبا للإذن السابق **قوله** وفي دخول المصبوغ نظر **أقول** احد اقسام
العارية المضمونة عارية الدنانير والدراهم فان منفعتها في الإتلاف فكانت مضمونة بالاستعارة
وهل يدخل في هذا الحكم إعارة المصبوغ يحتمل ذلك لورود النص بان إعارة الذهب و
مضمون ويدخل فيه المصبوغ ويحتمل عدمه لان الظاهر ان المراد به الدراهم والدنانير لما قلناه
من العلة بخلاف ذلك لانه ينتفع به مع بقائه مطلوبه **قوله** فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل ان كان
وجب على المستعير ضمان العارية باحد الأسباب كان مثليا والا القيمة يوم التلف ويحتمل أعلى
القيم من حين القبض الى حين التلف **أقول** اذا وجب على المستعير ضمان العارية باحد الا
سباب الموجبة للضمان ان كانت مثلية ضمن مثلها وان كانت من ذوات القيم ضمن قيمتها
يوم تلفها لانه وقت تعيين وجوب القيمة اذ مع وجود العين لا تجب عليه ويحتمل أعلى القيم من حين
صيرورته ضامنا الى وقت التلف لانه في كل وقت منها كان ضامنا ومعناه انه يجب عليه
لو تلف كان عليه القيمة فلا يسقط ما وجب عليه من الزيادة السابقة ولا يبرء من الأعلى
لانها لدخولها في ضمانه **قوله** وكذا لو شرط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت او
استعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف لان النقص غير مضمون على إشكال **أقول** ينشأ
من انه نقص بالاستعمال المأذون فيه فلم يضمن ذلك النقص ومن انها مضمونة بالا
شتراط او التفريط فكان ذلك النقص مضمونا والأول هو اختيار الشيخ في المبسوط والثاني
اختيار ابن الجنيد وابن الصلاح **قوله** ولو استعار من الغاصب لم يضمن ولو مع الجهل يضمن

المصنوع

الغاصب

الغاصب الجميع الا ان يكون ذهبا او فضة وان الأقرب الضمان على المستعير خاصة **أقول**
يريد انه لو استعار من الغاصب جاهلا بالغصب فان الضمان يستقر على الغاصب بمعنى
انه ان رجع على المستعير رجع على الغاصب وان رجع على الغاصب لم يرجع على المستعير لانه مغرور
بجهله بالغصبية وتسليطه على الانتفاع بغير عوض هذا اذا لم يكن ذهبا ولا فضة اما لو كان
المستعار احدهما فان الأقرب عند المص الضمان على المستعير لانه دخل على انه ضامن وقد
حصل التلف في يده فيستقر الضمان عليه **قوله** ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي
وبالأدون لا الأضر لكنها احرم التخطي وعليه الأجرة لو فعل والأقرب عدم اسقاط
التفاوت مع النهي لا الإطلاق بخلاف على الأكثر **أقول** اذا قال المعير للمستعير اعرتك
الأرض لتزرعها حنطة لا تتخطى الى غيرها لم يجز له التخطي فلو زرع غيرها كان عليه الأجرة
وهل له اسقاط التفاوت بمعنى انه يسقط بقدر اجرة زرع الحنطة المأذون فيها ويلزمه
الزائد او يلزمه الجميع قال المص الأقرب انه ليس له ذلك مع النهي وله ذلك مع الإطلاق اما
الأول فانه على تقدير النهي اذا تخطى فقد زرع شيئا مما هو مأذون فيه بل هو منهي عنه فيجب عليه أجرة
مجانا فيلزمه بخلاف ما لو اذن في حمل قفيز فحمل قفيزين فان القفيز المأذون فيه داخل في الحمل
اجر الزيادة لا غير بخلاف ما الواطن وهو الثابت في صورة اطلاق الإذن بزرع الحنطة
مع النهي عن غيرها ثم قلنا يجوز التخطي الى المساوي فاذا تخطى الى الأزيد فالمنهي عنه
انما هو الزيادة لا غير فعليه اجرتها دون القدر المساوي لانه مأذون فيه ولا يجب
عليه اجرة **قوله** وفي القدر مع التفريط او التعدي على رأي **أقول** يريد انه لو اختلف
المالك والمستعير في قيمة العين بعد تلفها بعد التفريط او التعدي بالاشتراط كان
القول قول المستعير مع يمينه وهو قول ابن ادريس قال الشيخان وسلار وابن البراج
وابن حمزة القول قول المالك مع يمينه **قوله** ولو اعار المستعير فللمالك الرجوع باجرة المثل
على من شاء ويستقر الضمان على الثاني مطلقا على إشكال **أقول** يريد بقوله مطلقا سواء كان
عالما او جاهلا ومنشأ الإشكال من حيث انه المستوفي للمنافع فكان مستقر الضمان عليه
ومن احتمال اختصاص الحكم بالعالم اما الجاهل فانه مغرور وقد سلطه الغير على الانتفاع
به بغير عوض فضعف مباشرته وكان السبب اقوى فهو اولى بالضمان **قوله** ولو اذن
المالك في اعارة الرهن لزمه الصبر الى انقضاء المدة على إشكال **أقول** منشأ الإشكال
من انها عارية فجاز الرجوع فيها ومن وقوع العقد اللازم عليها باذنه فلم يكن له الرجوع



فيه قبل انقضاء مدته **أحكام اللقطة** **قوله** ولو تزاحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا
فقيل بتقديم البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة
على المستور نظر **أقول** وجه النظر ترجيح البلدي على الأخرين والقروي على البدوي

الحافظ على نسبه فانه ربما ضاع نسبه بسبب بعده مع القروي او البدوي فكان ما يؤدي
الى حفظ نسبه اولى وفي ترجيح الموسر على المعسر يتضمن مراعاة مصلحة اللقيط لتمكنه من القيام
بنفقته دون الاخر وفي ظاهر العدالة الوثوق بما عنده من صحة التقاطه كل منهم قوله وفي
ترجيح دعوى المسلم او الحر على الكافر او العبد نظر اقول للشيخ هنا قولان احدهما ما ذكره
في الخلاف وهو ان المسلم والكافر والعبد سواء والاخر ما قواه في المبسوط وهو ان المسلم اولى
من الكافر والحر اولى من العبد وقرره المص من حيث عموم الادلة على جواز ادعاء كل
منهم للنسب ومن ان جانب المسلم او الحر اقوى من الاخرين خصوصا لو كان الالتقاط في
دار الاسلام او في الاخرى وفيها مسلم وحكمنا بعدم اسلام من ادعاه الكافر ورق من
ادعاه العبد قوله والاقرب افتقار الام الى البينة والتصديق بعد بلوغه اقول اذا
ادعى الرجل بنوته وثبت ان كان صغيرا او ان لم يكن له بينة ولا يفتقر الى التصديق بعد بلوغه
اما الام فيحتمل فيها ذلك لاطلاق الاكتفاء بذلك فيمن ادعى البنوة وهو شامل لكل من الا
بوين وهو مذهب الشيخ ومن انها دعوى محضة فيتوقف على البينة او تصديق المدعى خرج
منه الاب بالاجماع فيبقى الام كغيرها من الدعوى وكسائر الدعاوى قوله فان اعترف المولى
بعتقه فالوجه القبول اقول يريد انه لو كان الملقط مملوكا فانفق عليه الملتقط بالاذن او بعد
استيفاء النفقه كان الملتقط متبرعا فيها ولو اقر المولى بعتقه هل يقبل ام لا يحتمل ذلك وهو
الوجه عند المصنف لانه اعتراف على نفسه بماله فعله وكان مقبولا فان المولى لو اعتقه مع
فكذا اقراره ويحتمل المنع لتضمنه منع الملتقط من بيعه وقد كان له ذلك فيكون اقراره
ما يقع من حق ثبت للغير وهو غير جائز كعتق الراهن فعلى ما اختاره المص يرجع المنفق
على الاول بما انفق اذا كان العتق متاخرا عن الانفاق ومتقدما على البيع قوله و
الاقرب ثبوت الولاية للمبذر والبدوي ومنشئ الشعر اقول اما المبذر فلانه
انما يمنع من التصرف في المال وهذا ليس تصرفا في المال فلم يمنع منه واما البدوي و
منشئ الشعر فلوجود شرائط صحة الالتقاط فيهما فثبت لهما ما ثبت لغيرهما من الولاية
باثبات اليد على اللقيط كغيرهما قوله فالاقرب انه له التربية والاستيطان في غير
بلد الالتقاط اقول وجه القرب ان الحجر عليه في ذلك على خلاف الاصل قوله ولا
بالكفر وان كان معه رقعة انه له على اشكال اي ولا يحكم له بالكفر وان كان معه
ما يدل على انه له كالرقعة التي يتضمن ذلك على اشكال ينشا من ان كونه تحته يقتضي
له باليد خصوصا مع وجود الرقعة الدالة على تملكه وعدم من يدعيه ومن انه ليس معه
واحتمال كونه لغيره اذ لا اعتبار بالكتابة مجردة عن تشهيدها قوله وكذا الاجداد
والجدات وان كان الاقرب حيا على اشكال اقول يريد وكذا يتبع اللقيط الآباء

والاجداد

٢ اقوال

والاجداد في الاسلام وان كان الاقرب منهما حيا كالاب والجدة على اشكال ينشا من انه يتبع احد
الطرفين فيتبع الجد والجدة في الاسلام ومن ان مع وجود الاقرب يكون اولى بالتبعية له لقربه
فان سبب التبعية انما هو القرابة المخصوصة فكلما كانت اقرب كانت بالمتبوعية اولى قوله
فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر ففي الحكم بردته نظر ينشا من ضعف تبعية الدار اقول
ومن سبق الحكم باسلامه قوله ولو جنى على طرفه فالاقرب منع وجوب استيفاء القصاص
لو الده له اقول منع الشيخ رحمه الله من ذلك والاقرب عند المص الجواز لان الولاية عليه
مع فقد الاب او الجد له للامام ثم الحاكم فانه يستوفي له حقه من القصاص كسائر الحقوق
قوله فان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فيجب الدية او اقل الا
مرين منها ومن القيمة على اشكال اقول قد ذكر في الكتاب انه يحكم بحريته ظاهرا في كل
ما لا يلزم غيره شيئا فعلى هذا اذا قتله قاتل هل يقتل به الاقرب عند المص سقوط القود
لما ذكره من الشبهة وانه يحتمل انه لا يكون حرا فان تبعية الدار ضعيف فلا يتهجم على الدماء بمجرد الا
حتمال فعلى هذا يبقى القاتل المال وما الذي يجب فيه اشكال اذ يحتمل ثبوت الدية كملا لانا
حكمنا باسلامه وقد كان يجب القود بذلك حذرا من التهجم على الدم الذي لا يستدرك فلا
ينبغي لانتفاء الحذر فيها مع الحكم بحريته ويحتمل اقل الامرين من الدية او القيمة لان ذلك
هو المتيقن وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يحكم بوجوبه مع الشك فيه قوله وان استند
الى غيره حكم ظاهرا على اشكال اقول لو ادعى اللقيط رقه فان استندها الى الالتقاط لم
يسمع اذ الالتقاط لا يوجب الاسترقاق وان استند الدعوى الى غير الالتقاط حكم ظاهرا على
اشكال ينشا من ثبوت اليد الذي لم يستند الى الالتقاط ومن الحكم بحرية اللقيط في دار
الاسلام قوله فان بلغ وانكر ففي زوال الرق اشكال اقول على تقدير القول بانه
يحكم له بالرقية لو بلغ المدعي برقيته وانكر الرق ففي زواله اشكال ينشا من الحكم برقيته
فلا يقبل انكاره كغيره من العبيد اذا ادعوا ذلك فانه لا يلتفت الى دعواهم الا ببينة ومن
ان الحكم له بالرقية انما كان لظاهر العدم المنازع في تلك الحال فقد حصل المنازع فيها فلا
يحكم له لغيره الا ببينة او تصديقه قوله ولو شهدت بانه ولد مملوكته لم يحكم فيه اشكال ينشا
من انها قد يلد حرا اقول لو اقام السيد بينة بحكم له بذلك فلو شهدت له البينة بانه
ولد مملوكته ففي الحكم له بالرق اشكال ينشا من انها قد يلد حرا كما قال المص ومن انه نماء مملوكه
فيكون رقا الى ان يثبت غيره قوله ولو اقر اولا بالحرية ثم العبودية فالاقرب القبول اقول وجه
القرب عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويحتمل عدمه لان الحر لا يعود رقا قوله وفي
رد البعير مع طلب المالك اشكال اقول اذا وجد البعير في غير كلاء ولا ماء وقد ترك
من جهد جاز لكل واحد تملكه ولو طلبه مالكه فهل يجب عليه رده اليه فيه اشكال ينشا من كونه قد

مملوكا له فكان له اخذه ويملك الاخذ لاباق ذلك لانه لا يد له على البتة ومن ثم زال ملك الاول
عنه بتملك الثاني له شرعا لعجزه بسبب البتة فلا يكون له اخذه قوله اما الشاة فيؤخذ ويتخير الواجد
بين حفظها لمالكها او دفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما او بين تملكها والضمان على اشكال اقول ينشأ
من اطلاق الصدقة والضمان وكان له الاخذ والضمان ومن عصمة مال الغير عن التصرف فيه الا باذن
لقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه واقول ما احسن قول الصادق ع فيما رواه ابن رباح
المدائني عنه لا يعقد الضلال الا الضالون اذا لم يعرفوه قوله ولو كانت شاة حبسها ثلثة ايام فان جاء
صاحبها والا باعها وفي اشتراط الحاكم اشكال اقول المسئلة السابقة وجد الشاة في غير العمران وهنا
وجد الشاة في العمران والحكم فيها انه يحبسها ثلثة ايام فان جاء صاحبها ردها عليه والا باعها وتصدق
بثمنها عنه وضمن او حفظه ولا ضمان وهل يشترط في صحة بيعها اذن الحاكم فيه اشكال ينشأ من عموم
الاذن في البيع ومن اصالة عدم التسلط على ملك الغير بغير اذنه قوله وفي الصدقة بعينها او ثمنها
قبل الحول اشكال اقول ان هنا مسئلتان الاولى هل يجوز ان يتصدق بعين الشاة فيه اشكال
ينشأ من مساواة الصدقة بثمنها وقد ثبت ان له ذلك فيجوز له الاخرى ومن عموم المنع من التصرف
في ملك الغير الا بالاذن خرج منه البيع بالنص فيبقى المنع من غيره ثابتا الثانية هل يجوز له الصدقة
بثمنها قبل الحول او بعد التعريف حولا فيه اشكال ينشأ من اطلاق الاذن بالصدقة ومن عموم وجوب التعريف
للقطة ولانه احوط لاحتمال حضور المالك لا يقال انما يكون الاحتياط متحققا لو لم يجب عليه ضمان
الثمن بالصدقة وانتم توجبون الضمان عليه لو حضر المالك لانا نقول هذا الايراد ازيد ادعاء من
الاحتياط فانه قد يعجز عن اداء[illegible] فبقاء عين الثمن احوط له قوله ولو لم يجد الاخذ سلطانا
ينفق عليه انفق ورجع على اشكال اقول وجه الاشكال من انه تبرع بالنفقة فلا يرجع بها وهو قول
ابن ادريس ومن حصول الضرورة الى الانفاق لحفظ مال الغير فكان له الرجوع وهو قول الشيخ
رحمه الله قال فان كان من انفق عليه قد انتفع بشيء من جهته اما بخدمته او بركوب او لبن كان
ذلك بازاء ما انفق عليه ابن ادريس قال ان كان انتفاعه قبل الحول كان عليه الاجرة والنفقة له
لانه تبرع وان كان بعد الحول والتعريف فلا اجرة عليه لانه ملكه قوله وفيه يحرم على رأي اقول يريد
ان في الحرم يحرم الالتقاط وهو المشهور بين الاصحاب وقال علي بن بابويه فان وجدت في الحرم دينارا
فطلبه فيه حلال لا تعرفه وكذا ابو محمد في كتاب بعض لا يحضره الفقيه قوله فان خاف ففي الجواز نظر
اقول الملتقط اما ان يتيقن عليه من نفسه بعدم الخيانة او يعلم الخيانة او يجوزهما فالاول الكره له لا
الالتقاط والثاني يحرم عليه الالتقاط واما الثالث ففيه نظر ينشأ من عموم جواز الاخذ مع انتفاء الخيانة
وهو متحقق هنا ومن حصول الخوف من الخيانة المحرمة فيجوز دفعه بترك الالتقاط قوله ولو قال ناولنيها
فان نوى الاخذ فهو له والا فالامر على اشكال اقول لو رأى واحدا اللقطة فقال لغيره ناولنيها
فاخذها المأمور فان نوى الالتقاط لنفسه فهو الالتقاط دون الامر لان فعل الالتقاط مع نية حاصل

منه وان

منه وان نوى الالتقاط للامر كانت للامر على اشكال ينشأ من عدم الالتقاط بنفسه فلا يكون مستقلا بمجرد الامر ومن ان
الالتقاط الثالث بنية النيابة عنه يجري مجرى فعله والاصل في ذلك ان الالتقاط هل يدخله النيابة ام لا
وهو مذكور في باب الوكالة قوله ولو قصر الولي ثم ترعه حتى اتلفه الصبي او تلف فالاقرب تضمين الولي
اقول وهو الاقرب عند المص لانه مفرط بتركها في يد الصبي وكان في الحقيقة هو المتلف ويحتمل عدمه
لما البرية في الذمة وعدم اثبات يده عليها قوله ولو اعتق المرق قال الشيخ للسيد اخذها لانه
من كسبها والوجه ذلك بعد الحول اقول لو التقط العبد ثم اعتقه مولاه قال الشيخ رحمه الله للسيد
اخذها لان الملتقط من كسبه في حال رقه كما لو اكتسب العبد في حال الرق فهو لمولاه والمص فصل
وقال ان كان عتقه بعد مضي الحول فالحق ما ذكره الشيخ لانه عند مضي الحول اما ان يدخل
في ملك سيده عند من يقول بانه يملكها عند مضي الحول التعريف من غير نية التملك او بنية التملك
وعلى كلا التقديرين يكون قد ثبت للسيد اخذها قبل العتق ولم يتعرض المص لما قبل الحول لكن الظاهر
من كلامه انه ليس له اخذها لان الامر بين فرقه بين مذهبه ومذهب الشيخ قوله فان كان في
الحرم وجب تعريفه حولا فان لم يوجد المالك تخير بين الصدقة وفي الضمان قولان وبين الاحتفاظ
ولا ضمان اقول القولان في ضمان اللقطة في الصدقة ذكرهما المالك الشيخ رحمه الله احدهما انه يضمن
ذكره الشيخ في المبسوط والخلاف وفي باب اخر من كتاب الحج قاله ايضا وهو قول ابن الجنيد وابن
ادريس والاخر لا يضمن قاله في باب اللقطة من النهاية وهو قول المفيد وابن البراج وسلار وابن
حمزة وابن سعيد ونقله المص عن والده قوله وان كانت في غير الحرم فان كان دون الدرهم
من غير تعريف فان وجد المالك فالاقرب الضمان اقول اطلق الاصحاب ان اللقطة اذا
كانت دون الدرهم في غير الحرم فانها للواجد ولا يلزمه التعريف والمص قال الاقرب ان المالك
اذا حضر فانه يضمن له وهو قول ابن ادريس لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه ولا منافاة بين اباحة التصرف
فيها مع جهل المالك وبين الغرم له اذا وجد ويحتمل عدم الضمان لان المقتضي للضمان موجود والمانع لا يصلح لكونه
موجبا للضمان اما وجود المقتضي فهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه ولا شك في وجوده واما ان
المانع لا يصلح للمانعية فانه لا مانع من الضمان الا قول الاصحاب وورود النص بتملكه واباحة التصرف
فيها وذلك غير مناف للضمان عند حضوره ولقد شاهدت بعض المتورعين من الفقهاء الكبار
[illegible] لبعض المشاهد المشرفة بخيار او اخذه في هذا الحال فامتنع من اخذها
حتى تملكها اباها فقلت له يجوز لك اخذها اما اولا فلانه اخذها الانسان الا
لنفقة واما ثانيا فلانه قد بذلها من نفسه واما الثالث فالظاهر ان الحكم مع جهل المالك كما قال
المص قوله في الالتقاط بقول العدل في وجوب الاجرة نظر اقول الكلام هنا في مسئلتين
الاولى انه يجب التعريف فاستاجر غيره واجزنا بالتعريف هل يكفي ذلك في جواز التملك بعد
الحول وسقوط التكليف بالتعريف الاقرب انه ان كان عدلا قبل قوله لانه امين والا فلا لانه

البينة على الملك بعد تعذرها فكان قول العدل غير معتبر لا الثانية لو قلنا انه يكفي فلو كان اجراها السبق للاجرة
بمجرد اخباره وفيه نظر من حيث ان قوله قد قبل فيما يستحق الاجرة عليه ومن حيث انه مدع ولا يلزم من
قبوله في اسقاط التكليف عن الملتقط قبوله في ثبوت دعواه الاجرة لانه مدع مالا فلا يثبت
الا بالبينة او تصديق المدعى **قوله** فان اهمل في الحول الاول فلم يعرفه في الثاني ولم يتملك بعد
على اشكال **اقول** ينشأ من ان مضي الحول من غير تعريف قد ازال استحقاقه لتملكها اذ الاصل عدم تملك
مال الغير بقيناه على ملك صاحبه خرج منه ما اذا عرف حولا عقيب الالتقاط بالاجماع فيبقى ما عداه
على الاصل ومن صدق انه عرف اللقطة حولا الذي هو سبب التملك فكان له ذلك **قوله** ولو نوى
التملك عرف سنة فالاقرب ان له التملك **اقول** لانه يصدق عليه انه ملتقط عرف اللقطة
حولا فكان له التملك لعموم النصوص لك مع احتمال عدمه لانه بنية التملك قبل التعريف صار ضامنا
والاصل بقاء الضمان **قوله** وبنية التملك يحصل الضمان وان لم يطالب المالك على رأي
اقول هذا اختيار ابن سعيد قال وقال الشيخ رحمه الله الملتقط يضمن بمطالبة المالك لا بنية
التملك وهو بعيد لان المطالبة مترتبة على الاستحقاق **قوله** التملك انما يحصل بعد التعريف حولا
ونية التملك على رأي **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف وقول ابن حمزة وابن الصلاح وقال
ابن ادريس يحصل التملك بمجرد مضي الحول الاخير وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه
وابنه محمد **قوله** وهل يملكها مجانا او بعوض ويجب العوض على مالكها او العوض يثبت في ذمته اشكال
والغاية لا اثر **اقول** منشأه الاتفاق على انه بمضي الحول والتعريف ونية التملك يملكها ولزمه لمالكها
مثلها او قيمتها وذلك يفهم منه ثبوت احد الامرين في ذمته ومن ان ضمان العين اعم من
ذلك ومن وجوب الدفع لو طلب المالك كل منهما محتمل ولا دلالة للعام على الخاص وتظهر الفائدة
فيما ذكره المص **قوله** وما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف
ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة على رأي **اقول** منشأ الاشكال من حيث انه مال ضائع
عليه اثر الاسلام ووجد في دار الاسلام فيكون لقطة كغيره وهو قول الشيخ في المبسوط ومن عموم الادلة
الدالة على وجوب الخمس في الكنوز من غير تفصيل وحل الباقي للواجد وهو قول الشيخ في الخلاف **قوله**
وهل يتبع من سبقه من الملاك اشكال **اقول** يريد انه اذا وجد الكنز في ارض مشتراة قال اصحابنا
عرفه البايع فان عرفه فهو له والا فللواجد وهل يتبع الملاك قبل البايع يحتمل ذلك لوجود المقتضي
وهو كونه قد كان في يده ولامكان كونه له ويحتمل عدمه لعموم الدليل الدال على تملك المشتري عند عدم
تعريف البايع له **قوله** وكذا التفصيل لو وجده في جوف الدابة اما لو وجده في جوف سمكة فهو
لواجده ويحتمل تعريفها **اقول** يريد بالتفصيل الفرق بين السمكة والدابة ان في الدابة يجب
تعريف بايعها والسمكة لا يجب تعريف بايعها لان حيازات المباحات لا يدخل في تملك ما ضدها
الا بالنية على احد المذهبين والسمكة لما لم يكن الصائد عارفا بما في جوفها لم يقصد تملكه فلم يدخل في

ملكه

ملكه بخلاف الدابة التي تحتها انبعث ذلك مما هو ملك مالكها واعلم ان ابن ادريس لم يفرق بينهما وقال
يجب تعريف البايع وهو ظاهر كلام سلار لانه قال اللقطة ضربان ضرب موجود تحت الارض وفي بطون ما
يذبح للاكل والسموك اخذه قال فما يوجد في بطن شيء فان كان قد انتقل اليه بميراث او من مال حلال
خمس الباقي فملكه وان انتقل اليه بالشراء عرف البايع فان عرفه رده اليه والا خمسه والباقي له
قوله ولو فقدت من التركة في اثناء الحول او بعده من غير نية التملك احتمل الرجوع في مال الميت
وعدمه **اقول** يريد انه لو مات الملتقط ولم يوجد اللقطة في تركته ولم يعرف حالها هل
اتلفها او تلفت بتفريط او بغيره في الحول او بعده قبل نية التملك احتمل وجهان الاول انها تؤخذ
من تركته لثبوت اثبات يده على مال غيره بغير اذنه ولم يسلمها اليه فكان عليه ضمانها لقوله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي والثاني عدم الضمان لانها في الحول او بعده قبل نية التملك
امانة لا يضمن الا بالتفريط او التعدي ولم يثبت احدهما **قوله** وكذا لو عاب بعد التملك
مع الارش على اشكال **اقول** يريد انه اذا احضر المالك بعد ان نوى الملتقط التملك وطالب
الملتقط وكانت قد تعيبت في يده بعد التملك كان له ان يرد العين مع الارش على اشكال
ينشأ من ان المضمون انما هو العين وهو يحصل بردها والنقص وهو يحصل برد الارش ومن
وجوب المثل عند التملك ان كانت مثلية والا القيمة فلا يجب عليه اخذها معيبة وان دفع
الارش لانه غير الواجب **قوله** والزيادة المتصلة للمتملك والمنفصلة المتصلة للمالك وفي
المنفصلة نظر اقربه ذلك **اقول** وجه النظر ان النماء تابع للاصل فيكون نماء اللقطة تابعا لها
فيملك الملتقط نظرا الى انه بعد الحول والتعريف لا اصل لها الا بتملك من حيث انه مال حلال الغير
وليس لقطة فلا يتملك بغير اذنه والاقرب عند المصنف الاول لانه حصل من اللقطة وكان له حكمها
قوله وكذا لو ورد من لم يسمع الجعالة لا بقصد التبرع ففي استحقاقه الجعل اشكال قصد التبرع
والا فاشكال **اقول** يريد انه لو جعل المالك جعلا لمن يرد ضالته فردها من لم يسمع الجعالة لا
لا بقصد التبرع ففي استحقاقه الجعل اشكال ينشأ من انه لم يسمع الجعالة فلم يحصل معه عقد فرده يكون
كابتداء الرد من دون الجعل بالنسبة الى استحقاقه ومن ان رده غير متبرع وقد جعل المالك الجعل
في مقابلة ذلك العمل فكان مستحقا له **قوله** الجعل يشترط ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد
وان كان مجهولا كثوب او دابة مطلقا ثبت بالرد اجرة المثل ولو قيل بجواز الجعالة اذا لم يمنع
من التسليم كان حسنا كقوله من رد عبدي فله نصفه او من رد ثوبه فله ثلثه **اقول** اطلق الاصحاب
اشتراط العلم في الجعل وانه لو جعل جعلا مجهولا كان للعامل اجرة مثل عمله والمص استحسن الفصل
وهو انه اذا كانت الجهالة لا تمنع من التسليم كما لو كان الجعل النصف للمردود جاز فانه لا يمنع من تسليمه
بنحو ذلك انا انما نمنع الجهل لادائه الى التنازع وعدم تعيين الواجب انه اذا جعل ثوبا
لم يقبل ذلك على مقداره وصفا تبعه فيطلب كل منهما ما يوافق غرضه واللقطة لا تباع على ذلك اما

مبحث الجعالة

اما ما ذكرناه من الغرق فانه عند الاستحقاق يكون العوض معلوما لهما جميعا فكان جايزا **قوله** ولو جاء الى باب
منزله فهرب او هلك لم يستحق شيئا ويحتمل في الموت الاستحقاق بالنسبة **اقول** يحتمل عدم ذلك في الصورتين
لانه لم يصل الى المالك ويحتمل الفرق بين الهرب والموت اذ في صورة الهرب لم يرده الى المالك بعد ان يمكن
ان ينسب اليه الرد بخلاف ما اذا مات فانه رده وانما فقدت حياته بفعل الله تعالى فكان قد عمل باجرة ما عليه
فاستحق اجرة ذلك العمل فان كان تاما استحق الجميع والا فبالنسبة **قوله** فلو بذل له جعلا غير معين كقوله
من رده فله شيء لزمه اجرة المثل الا في رد الآبق والبعير فان في رده من المصر دينارا ومن غيره اربعة
وان نقصت قيمة العبد او البعير على اشكال **اقول** منشأ الاشكال من حيث انه تقدير شرعي
وكان يستحقه العامل مطلقا ومن ان الشارع بنى على الغالب من عدم قصور قيمة العبد او البعير عن اربعة
دنانير اما على تقدير القصور فيعلم ان الشارع لم يوجب للعامل على المالك زيادة على ما يملكه **قوله**
فلو استدعى الرد ولم يذكر اجرة فالراد متبرع على اشكال اقربه ذلك ان استدعى مجانا **اقول** اذا استدعى
صاحب الضالة من غيره الرد بان قال رد ضالتي ولم يجعل له جعلا معلوما ولا مجهولا فهل يكون العامل
اذا رده متبرعا بالاجرة او يكون له الاجرة فيه اشكال ينشأ من ان الاصل براءة الذمة من الاجرة
حيث لم يبذلها وانما طلب منه الرد فاجابه فيكون متبرعا بالاجرة لرده ومن انه امره بعمل له اجرة مثله
مثلا لم يقصد العامل التبرع به والمصنف اختار انه اذا استدعى مجانا فلا اجرة له وذلك ظاهر لكنه
غير صورة النزاع فان المالك اذا قال لغيره اريد منك ان ترد ضالتي ولا اجرة لك فردها لم يكن له
غير صورة النزاع فانه لو رده من البعيد استحق ان بذل المسمى ان دخل الاقل وبعضا ان تضادت الجهة على
الاولى **اقول** لانه على تقدير اتحاد الجهة تكون قد عمل العمل المجعول عليه وزيادة فله العمل المشروط
عليه ولا شيء له عن الزيادة للتبرع بها واما على تقدير تضاد الجهة فلانه لم يعمل ما شرط عليه كقوله
من رده من الجانب الغربي فجاء به من الشرقي **قوله** فلو لم يجده في المعين فاشكال **اقول**
انه اذا امره بالسعي الى موضع معين ليرد عبده بقدر معين فمضى العامل الى المكان المعين فلم يجده
فيه ففي استحقاقه للمسمى اشكال ينشأ من انه فعل ما شرط وهو السعي الى ذلك الموضع المعين
ليرده ولان الجعل في مقابلة الرد وقطع المسافة لعينه ولم يحصل **قوله** ولو اختلف في قدر الجعل
او جنسه تحالفا وثبت اقل الامرين من الاجرة والمدعى الا ان يزيد ما ادعاه المالك على اجرة
المثل فيثبت الزيادة ويحتمل تقديم قول المالك لانه الاصل **اقول** المراد اذا اختلف المالك والعامل
في مقدار الجعل فقال المالك جعلت دينارا على الرد فقال العامل جعلت دينارين احتمل
فيه وجهان احدهما التحالف لان كلا منهما مدع لعقد مخالف للعقد الذي ادعاه الآخر والآخر
ينكره فيحلف كل منهما على انكار ما ادعاه صاحبه فيأخذ العامل اقل الامرين مما ادعاه ومن
اجرة المثل لان اجرة المثل ان كانت اقل مما ادعاه كدينار ونصف فليس له غيره لان مدعاه بطل
بيمين المالك على نفيه وان كانت الاجرة ازيد كدينارين ونصف لم يستحق الزيادة لاعترافه بانتهائها

مبحث في الغصب

مستحقة له هذا اذا كانت اجرة المثل لا تنقص عما ادعاه المالك كما ذكرناه من المثال اما اذا قصرت كما
لو كانت نصف دينار فانه يجب دفع ما ادعاه المالك لاتفاقهما على استحقاقه وثانيهما تقديم
قول المالك لانه منكر لاصل الجعل لزوال الاتفاق واتفقا على استحقاق ما ادعاه الجاعل الا
خلاف انما هو في الزيادة عليها والمالك ينكرها فيحلف على نفيها **كتاب الغصب** و
توابعه **قوله** او السوم على اشكال **اقول** يريد ان المقبوض بالسوم هل هو مضمون كغيره من
الاعيان التي ذكرها انها تضمن فيه اشكال ينشأ من كونه قبضا ماذونا فيه فلا يضمن و
هو احد قولي ابن ادريس ومن ان قبضه لابتياع المضمون فكان مضمونا وهو القول الآخر
لابن ادريس ذكره في باب الغصب وهو القول المشهور بين الاصحاب **قوله** ولو غصب
شاة فمات ولدها جوعا او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها
الولد ففي الضمان اشكال **اقول** منشأه انه سبب في المسائل الثلاث ومن انه لم يتعرض للماشية
ولا للولد باثبات اليد عليها ولا الاتلاف **قوله** والحر لا يضمن الا ان يكون صغيرا فيتلف الصغير بيد
الغاصب بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ضمن على رأي **اقول** هذا قول الشيخ رحمه الله ذكره في
باب الجراح من المبسوط والاقرب انه لا يضمن ذكره في باب الغصب من المبسوط وقال في الخلاف
ايضا لا ضمان عليه لاصالة البراءة ولان الحر لا يضمن باليد ثم قال وقال ابو حنيفة عليه الضمان
وان قلنا بقول ابي حنيفة كان قويا لانه طريقة الاحتياط **قوله** ولو استأجره لعمل فاعتقله
لم يستعمله ففي استقرار الاجرة نظر **اقول** من حيث ان الاجرة وجبت بالعقد وقد انقضى زمان
يمكن فيه العمل مع بذل المؤجر ومنع المستأجر فوجب استقرار الاجرة عليه ومن حيث ان منافع
الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات والتفويت لم يحصل فلم يستقر عليه الاجرة لعدم العمل وتقييد
الاجارة بالعمل لانها لو كانت مقدرة بالزمان واعتقله ذلك الزمان استقرت الاجرة قطعا
بخلاف العمل المطلق في الذمة **قوله** لا بالمثل وان تلف كالخمر على اشكال **اقول** يريد انه اذا اتلف
الانسان على الذمي خمرا او خنزيرا ضمنهما سواء كان المتلف مسلما او كافرا لانه مال محترم للذمي
معصوم فوجب ضمانها وهل يضمنها بقيمتها او بمثلها فنقول ان كان مسلما لزمه القيمة عند المستحل
لعدم ثبوت مثل الخمر في ذمة المسلم وان كان كافرا ففيه اشكال ينشأ من انه مال محترم لكل منهما
وهو من ذوات الامثال فيضمن بمثله وهو اختيار ابن البراج ومن انها محرمة في شريعة الاسلام
فاذا تحاكموا الينا لم نوجب المثل لكونه غير محترم عندنا وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف
وهو قول آخر لابن البراج ايضا ذكره في آخر باب الغصب **قوله** منشأ الاشكال من انه حر
لا يدخل تحت اليد بالغصب فلا يضمن ولو نقل صبيا حرا الى مسبعة فافترسه سبع ففي الضمان
اشكال **اقول** منشأ الاشكال من انه حر لا يدخل تحت اليد بالغصب فلا يضمن ولم يتعرض
له بالاتلاف فانتفى عنه اسباب الضمان فلم يكن ضامنا ومن انه سبب لان السبع كالآلة والله اعلم

ان الخلاف هنا كالخلاف في الجناية فان الشيخ في المبسوط والخلاف قال لو غصب عبدا صغيرا فمات بسبب كلدغ
الحية واكل السبع فلم يفرق بينهما في الحكم **قوله** فلو زوج المالك من الجارية فاستولدها مع الجهل مع
الاستيلاد وبرئ الغاصب وفي الارش اشكال **اقول** يعني لو غصب جارية ثم زوجها من المالك فدخل
عليها المالك فاستولدها فالعبد الاستيلاد لو صارت ام ولد لان المستولدة هي الجارية التي يحق
تعلق من مالكها في ملكه وهذا المعنى متحقق هنا وبرئ الغاصب من ضمان الجارية لان الغاصب
يبرئ بتسليم العين الى المالك وقد فعل وهل عليه ارش ما بين كونها مستولدة وقنا محضا فيه
اشكال ينشأ من انه بفعل المالك فلا يضمنه الغاصب ومن انه مغرور والغاصب سبب الاتلاف
فيكون اولى بحوالة الضمان عليه من المباشرة الضعيف لغروره **قوله** ولو قال هو ملكي فاعتقه فالا
قوى النفوذ **اقول** لانه عتق صدر من اهله في محله فكان نافذا ويحتمل عدم العتق لانه انما اعتقه
بناء على انه ملك الامر فلم يكن قاصدا لعتق ملكه مع ان قصد العتق من حيث انه عتق عبده عنه
باذنه فيكون لغيره ومن توهم كونه ملكا انه يقصد لا عتق ملكه عنه **قوله** ولو امره بالاكل فاكله او بالعكس
او غير الانتفاع او قال له انتفع به بما شئت فالاقرب زوال الضمان الا في الاخير على اشكال **اقول**
وجه انه لو اكل الغاصب المالك باكل المغصوب ضمان الملك او بالعكس او قال له انتفع به بما شئت فالاقرب
عندي زوال الحكم في الاولين دون الاخير اما زوال الضمان في الاولين فلان المالك تصرف في ملكه
اختيارا ولا يقول الغاصب لانه خالف امره فيزول الضمان عن الغاصب واما في الاخير ففيه اشكال
ينشأ من انه تصرف ايضا بحسب ارادته في تخصيص بعض التصرفات في ملك نفسه فيزول الضمان
عنه كالاولين ومن استناده الى اذن الغاصب معتقدا [illegible] في الشغل فكانه تصرف الغاصب
فلا يزول عنه الضمان **قوله** وما نقص الاقرب الاكثر من المقدر والارش **اقول** لو جنى الغاصب قتلا
[illegible] على العبد المغصوب وجنى عليه هو او زيد كان الغاصب ضامنا لتلك الجناية فان لم يكن
مقدرة كان فيها الارش وهو ما نقص من قيمته بتلك الجناية عن قيمته صحيحا فان كانت مقدرة كقطع اليد
احتمل الارش لانه اتلاف ينبغي قدر الشارع عوضه فيجب ما قدره الشارع والاقرب عند المص انه يضمن
اكثر الامرين من المقدر والارش كما لو كانت قيمته تساوي مائة وصار بقطع اليد يساوي اربعين
فانه يلزمه الستين لان الخمسين لازمة له لكونها مقدرة وداخلة في الارش والعشرة الزائدة من حيث
انه نقص دخل على الباقي من العبد وكل نقص يحصل في يد الغاصب وهو مضمون عليه فذلك
النقص مضمون عليه وقال الشيخ لو جنى الغاصب على العبد بما فيه مقدر على الحر كان مقدرا في
المملوك **قوله** ولو تجاوزت قيمته دية الحر فالاقوى تضمين الغاصب الزائد دون الجاني **اقول**
وجه القوة انما ثبت يده على مال معصوم عدوانا وتلف فكان عليه قيمته كيف كانت كسائر الا
قوال المضمونة على الغاصب اما الجاني فانه انما يضمن هنا دية الحر لا الزيادة والفرق ان الغاصب
كان بسبب الغصب ضامنا للعين ولاجزائها ونقصانها لا بسبب الجناية بخلاف الجاني الذي انما

يضمن

يضمن بسبب الجناية الموجبة للدية ما لم يزد على قيمة الحر **قوله** ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقرب [illegible]
[illegible] مع القيمة بما اشترطه [illegible] الاجنبي بخلاف الجاني على غير المغصوب **اقول** لو جني
على العبد المغصوب بما فيه كمال القيمة كقطع الذكر مثلا فان الاقرب عند المصنف انه يجب
على الغاصب كمال ذلك المقدر مع دفعه الى المالك لان ذلك العضو مضمون على الغاصب فيه مقدر
فيجب [illegible] المغصوب منه والعبد باق على ملك مولاه [illegible] عدم انتقاله منه
بخلاف الجاني على غير المغصوب [illegible] النص فيه اما ان يرجع المالك بدفعه اليه وما حدد الدية
او لا يطالبه بشيء **قوله** فان رجع الاجنبي دفع الى الجاني العبد ويرجع بقيمته على الغاصب
بها فالاقوى رجوع الغاصب على الجاني مجانا **اقول** لانه غرم القيمة بسببه فيرجع بها عليه ولا
يملك العبد فلا يلزمه دفعه اليه **قوله** وغير المثلي يضمن بالقيمة يوم الغصب على راي والارتفاع القيم
من حين الغصب الى حين التلف على راي **اقول** القولان للشيخ في المبسوط اوجب في موضع منه
القيمة يوم القبض وبه قال في الخلاف وفي موضع آخر اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف
وكذا في النهاية فانه قال ان غصب من غيره متاعا وباعه ثم وجده صاحبه في يد المبتاع كان له
[illegible] انتزاعه من يده فان لم يجده حتى هلك رجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه اياه وقال ابن
البراج قولا ثالثا وهو لزوم القيمة يوم التلف **قوله** لو اصاد العبد المغصوب فهو للمالك
وفي دخول الاجرة نظر اقربه العدم **اقول** اذا اصاد العبد المغصوب فالصيد للمالك لانه كسب
عبده وهل يدخل فيه الاجرة يعني انه يحسب له من الاجرة الواجبة على الغاصب يحتمل ذلك
لان في ذلك الوقت الكسب لسيده ويحتمل عدمه لانه ضمن الاجرة بالغصب المتعين [illegible]
فلا يسقط ذلك بسبب كسب العبد والاقرب عدم الدخول لاستحقاق المالك لها
بسبب الاجرة بسبب اتلاف الغاصب له عدوانا والصيد بسبب كونه كسب عبده **قوله**
ولو انقصت قيمة العبد بسبب [illegible] عضو مثلا بان ساوت قيمته ضمن الارش والاجرة قبل النقص
[illegible] العبد معيبا وان كان بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالاقرب المساواة ؟
اقول يعني يجب عليه ارش النقص لانه نقص دخل على ملك غيره في يد مضمونة فكان عليه
ضمانه والاجرة لما قبل النقص [illegible] من العيب وهو ضامن الاجرة [illegible] لذلك ولما
بعد النقص معيبا لانه ثوب معيب [illegible] مغصوب فيضمن اجرته على ما هو عليه ويحتمل اكثر الامرين
من الاجرة والارش [illegible] فان اللبس الموجب لذلك النقص قد [illegible] المالك
عوضا عنه الاجرة لكن ان نقصت عن الارش لزمه تمام الارش لانه نقص مضمون **قوله** ولو
غرم العبد الابق ضمن الاجرة للمدة السابقة على الغرم وفي اللاحقة اشكال **اقول** ينشأ من
ان الغاصب بدفع القيمة عن العبد سقط عنه ضمانه لانها عوض عن المغصوب ومتى قبض
المالك عوض ماله سقط الضمان عنه ومن انه لم يخرج عن كونه غاصبا للعبد ولا زال الملك

المولى دفع القيمة انما اخذ القيمة وانما اخذ القيمة حتى اخذها للحيلولة قوله المثل في المثلي والقيمة في غيره على
رأي اقول هذه القسمة قوله ولو تلف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يغرمه
حتى فقد فوق القيمة العبرة احتمالات أ اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اعتبار بزيادة
قيمة الامثال اقول الوجه في هذا ان لتعذر المثل صار كالاشل لعدم تعيين قيمته كما تقدم قوله
ب اقصى قيمته من يوم تلف المغصوب الى الاعواز اقول الوجه في هذا ان القيمة عند وجوده لم يكن ضامنا
للمثل لا للقيمة وانما القيمة عليه احدهما اليوم تلف المغصوب الى يوم اعواز المثل لان زيادة المثل كزيادة
العين المغصوبة لانه قائم في الاجزاء مقامها فكما كانت زيادة مضمونة كما يضمن زيادة العين الواحدة عن
قوله ج اقصى المغصوبة وفي مثلها مضمونة فيلزمه اقصى قيمته من وقت الغصب الى وقت اعواز المثل
لا يتعين الا عند دفعها والزيادات قبل ذلك في العين واشالها مضمون فيضمن ذلك قوله د اقصى قيمته
من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة اقول الوجه في هذا ان القيمة في المثل لا تتعين الا عند دفعها
والزيادات قبل ذلك في العين واشالها مضمون فيضمن ذلك الى وقت الاداء بدفع القيمة قوله ه
القيمة يوم الاقباض اقول الوجه في هذا ان المثل لا يضمن فيه القيمة وانما يجب المثل وانما الرجوع دفع القيمة
فيجب القيمة ذلك الوقت قوله ولو تلف شيئا في غير المكان فالوجه الزامه بالمثل فيه اقول
هذا قول ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله اذا غصب شيئا بمصر فلقيه بمكة فطالبه فان كان لحمله
مؤنة فان اتفقت القيمتان في البلدين كان له المطالبة بالمثل لانه لا ضرر عليه وان اختلفا فالحكم بهما
له مثل بهما الا مثل له واحد فللمغصوب ان يأخذ الغاصب بكل قيمة بمصر ويبيع حتى يسترد في ذلك
سنه بمصر لان في النقل مؤنة والقيمة مختلفة وكذا اذا اقرضه او اسلم فليس له ان يطالبه بمكة لانه
عليه في غير المكان الذي كان العقد ولا له مطالبته بالبدل سواء كان لحمله مؤنة او لا فان اتفقا عليه
لم يجز لان اخذ البدل عن الذمة لا يجوز لقوله من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره ويبعد ابن
البراج والاقرب عند المصنف جواز مطالبته اين كان سواء كان في نقله مؤنة او لا لانه في ذمته مثل
ذلك وهو معرفيه فكان له مطالبته بالعنده قوله ولو خرج المثل باختلاف الزمان او المكان عن
التقويم بان اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء احتمل
المثل وقيمة المثل في تلك المفازة والصيف اقول اما وجه احتمال المثل فلانه من ذوات الامثال
ولا اعتبار بالقيمة السوقية عند وجود المثل كما لا اعتبار لها عند وجود العين الا ترى انه لو غصب ماء
في مفازة ثم حصلا على النهر مع وجود الماء المغصوب فانه انما يلزمه رده لا غير واما احتمال قيمة ذلك المثل
تلك المفازة فليعرض فوات المكان او الزمان وهلاك في القيمة فكانا معتبرين فلا يبرأ الا بمثل المغصوب
في تلك المفازة او ذلك الزمان قوله ولو تعذر المثل الا باكثر من ثمن مثله فوجوب الشراء نظر
اقول منشأه انه قادر على الشراء فلما وجب عليه وجب الشراء ومن لزوم الضرر بالجواز مغابنة البائع
وطلبه اضعاف الثمن وهو منفي بالخبر قوله ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة فان عاد رد

من وقت الغصب الى وقت الاعواز اقول الوجه في هذا ان الزيادة [illegible]

او الغاصب

او الغاصب حبس العبد الى ان يرد القيمة على اشكال اقول وجه الاشكال من انه قبض عوضه فكان له الا
متناع من تسليمه حتى يسلم العوض كالبايع له المنع من تسليم المبيع حتى يقبض الثمن وبالعكس ومن
انه ملك المغصوب منه وليس عوضا فليس له حبسه قوله فان تلف العبد محبوسا فالاقرب
ضمان قيمته الان واسترجاع الاول اقول وجه القرب ان اخذ الاول كان للحيلولة وتعذر رده
والان قد وجدت العين المغصوبة فتعين حق فيها وبطلب المعاوضة فاذا تلف الان
وجبت قيمته لان تعيين القيمة الان حصلت بالتلف واقول هذا انما يتمشى على وجوب القيمة يوم
التلف اما اذا اوجبنا الاكثر كان له الاكثر الجميع القيمتين من الاول الى الثانية قوله ولو تناسا في
عقيبه تزنق تقييم احد الاصلين اقول يريد بالاصلين الاصل الاصلين قوله والذهب
والفضة يضمنان بالمثل لا بنقد البلد كما لو تلف على رأي اقول هذا اختيار ابن ادريس وقال
الشيخ رحمه الله في المبسوط يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له ثم قسم تفريعا على ذلك بان
قال ان كان نقد البلد مخالفا للمغصوب في الجنس كما لو اتلف ذهبا وغالب نقد البلد فضة او تلف
نقرة وغالب نقد البلد ذهب كان عليه قيمته من غالب نقد البلد وان
كان من جنسه وصنعه فان اتفقا في الوزن والقيمة اخذ مثلها من نقد البلد وان اختلفا
في الوزن قال قوم بغير جنسه لانه لا يمكنه ان يأخذ من الجنس حذرا من الربا والمصنف جعل هذا
القسم عند تعذر المثل قوله ولو كان العيب غير مستقر كما لو بل الحنطة حتى تعفنت او اتخذ
منها هريسة او من التمر والسمن حلوا فان مصيره الى الهلاك فمن لا يوجبه فالاقرب
مع الارش اقول وجه القرب انه لم يخرج بذلك الفعل عن ملك المالك ولم ينتقل الى الغاصب
فكان الواجب رده على ما ذكره غايته ما في الباب انه نقص بذلك الفعل فيجب عليه
الارش ويحتمل ان يدفع كمال القيمة ويأخذه لانه كالمتلف على من لا يريده قوله ويجب
رد العين ما دامت باقية فان تعذر دفع الغاصب المثل ويملكه المغصوب منه ولا يملك
الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع وهل يجبر المالك على اعادة
البدل لو طلبه الغاصب اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه ملك العوض فلا يجبر على
رد ملكه ومن حيث ان ملكه كان بسبب الحيلولة بينه وبين العين المغصوبة اما مع وجودها
فينقص استقرار ذلك الملك ويلزمه على التراضي بينهما ولم يحصل عند طلب الغاصب
ماله قوله وكذا المتصل والمنفصل على اشكال انما يتجدد بعد دفع البدل اقول يحتمل ان
لا يضمن النماء المتجدد بعد دفع العوض لانه لم تثبت يده وانما حصل بعد براءته بدفع القيمة
ويحتمل الضمان لان دفع القيمة لمكان الحيلولة لا للبراءة كما تقدم في الاجرة قوله ولو جنى على الطرف
فاقصى ضمن الغاصب الارش وهو ما نقص من العبد بين السالم والمقطوع دون ارش اليد لانها ذهبت
بسبب غير مضمون ويحتمل ارش اليد واكثر الامرين اقول لو غصب عبدا فجنى العبد على غيره

٢ فعيب ٢

فظاهره مثل ان قطع يد عبد ناقص منه فوق الذي يضمن الغاصب ثلثة اوجه الاول ان يضمن ارش نقص
العبد بان يقوم صحيحا كما غصبه ومقطوعا كما تراه ويلزم بالتفاوت مطلقا ساوى ما ودى اليد او
زاد او نقص الثاني ان يضمن ارش اليد لان الذاهب منه في يد الغاصب له مقدر شرعي
فكان على الغاصب ما قدره الشارع الثالث اكثر الامرين من نقص قيمته والمقدر لانه على تقدير زيادة
الارش اذا رد العبد الناقص والمقدر لا يكون قد رد اليه تمامه لانه غصبه صحيحا بمائة مثلا وهو
يساوي الان اربعين فاذا رد اليه خمسين الذي هو الارش فقد نقص عليه بسبب العيب في يد
الغاصب عشرة وكانت مضمونة على الغاصب قوله ولو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع
في يده فوق الضمان على الغاصب نظر اقول منشأه انه قطع بسبب عند المالك فلا يضمنه الغاصب
ومن وجود القطع والقتل في يده وهو نظير وجود استحقاق احدها قوله فان نقصناه ضمن
الزايد على المقدر لو حصل اقول هذا انما في القطع فلو كانت قيمته مائة وقطع في يد
الغاصب بالسبب السابق في يد المالك وقلنا لا يضمن ذلك القطع فانه يضمن الزايد على
المقدر ان حصل مثل ان صار يساوي ثلثين فانه يضمن العشر بحصول النقص بالفعل في يد
الغاصب قوله وكذا الاشكال لو انعكس اقول يريد وكذا الاشكال لو ارتد في
يد الغاصب فقتل غيره في يده فقتل حدا او قصاصا في يد المالك وهذا يرجع مما ذكره اولا
قال قبل ذلك وكذا لو اقتص منه بعد رده الى السيد وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل في يد المالك
فانه يضمن القيمة لو توهم احد ان قوله وكذا الاشكال لو انعكس اي لو كان المقدر اكثر من
الارش كان غلطا فاحشا اذ اجنى في يد سيده لو صح قطع يده و لها مقدره وذلك خمسون
من قيمته عابه فان قطع في يد الغاصب لم يوجب عليه ضمان القطع بل الزيادة فهنا
الموجود في يد الغاصب اقل مما وجب عليه في يد السيد فلا شي على الغاصب قوله وكذا
لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري فوق كونه من ضمان البايع نظر اقول
وجه النظر ان القتل او التلف حصل في يد المشتري بعد التلف فلا يكون مضمونا على البايع ومن
اسناده الى سبب موجود عند البايع لم يعلم به المشتري وكان مضمونا عليه قوله ولو جنى على سيده
فالقصاص على الغاصب الاجنبي على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان الجناية
على الاجنبي يقتضي استحقاق الاجنبي لاخذه او قتله المفضي الى زوال ملك المغصوب عنه فكان
كما ان التلف في يد الغاصب اما جنايته على سيده فانها لا يقتضي ذلك لبقاؤه على ملك
سيده واذا كانت العبد بانيا لم يجب عليه الا ردها على ورثته ومن حيث انه قد استحق
قتله بسبب صدر منه في يد الغاصب فكان كالتالف في يده فكان ضامنا له كما لو جنى
على الاجنبي قوله لو خصى العبد فعليه كمال القيمة مع الرد على راي اقول هذا قول
ابن ادريس فانه قال لو غصب عبدا فخصاه وكانت قيمته الف فصارت بعد الخصي الفين

وجب

وجب دفع العبد والالف الى المالك وهي قيمة الخصيتين لان ضمانه مقدر وفيهما قيمة العبد وكذا
قال الشيخ في المبسوط وقال في موضع آخر منه بخلاف ذلك فانه قال اذا جنى على عبد غيره جناية
يحيط ارشها بقيمته ذلك العبد كان المالك بالخيار بين ان يمسكه ولا شي له وبين ان يسلمه
ويأخذ قيمته على الكمال مثل ان يقطع يدي العبد او رجليه اقول في هذا المثال نظر لانه بقطع
رجليه يصير مقعدا او عمرا فيكون مستكاة فلا يحقق ان يأخذ الغاصب لا السيد قوله ولو
سقط ذلك العضو بانه فلا شي له لانه لم يكن زيادة على اشكال اقول منشأ الاشكال
ما ذكره المصنف من انه لم يتلف منه شي له مقدر في قيمته الغاصب قوله ولو مثل به لم ينعتق
على راي اقول خالف الشيخ في الخلاف والمبسوط في ذلك حيث قال لو مثل به عتق ووجب
ان كان عليه قيمته وهو الظاهر من كلام ابن حمزة حيث عد من ينعتق في الحال فقال ومن نكل
به او عمي او مرض وجذم او اقعد قوله وكذا لو كان امرد فنبتت له اللحية على اشكال
اقول معناه من حصول الزيادة اعني اللحية اذ ليست عيبا ومن نقصان القيمة بها عند النخاسين
ومشاهدة الرجوع من انه ترك اشباههم قوله ولو نقصت الارض لترك الزرع كارض البصرة ضمن
النقص على اشكال اقول منشأه من انه ترك زرعا كان واجبا عليه فلا يضمن لسببه
شيا ومن وجود النقص في يده وان لم يكن من قبله قوله وكذا لو اغلا العصير على راي اقول
يريد وكذا يضمن لو اغلا الزيت فنقص فعليه ارش قيمته الناقص بخلاف العصير لان النار
لا يعقد اجزاء الزيت فاذا ذهب بعض العين كان كالتالف اما العصير فان فيه اجزاء
مائية فان النار اكلها بعقد الاجزاء ولهذا يمضي يزيد حلاوة فكان الذي ذهب
لا قيمة له قوله ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان
او غيره فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال اقول وجه الاشكال
من حيث انه من عصير المملوك ولما سكر التخليل وليس للغاصب سكر لانه ليس له
عادة ومن انه خرج بالخمرية عن ملك المغصوب منه وقد برئ الغاصب بدفع المثل ان
فعلى القول بوجوب دفعه الى المالك اذا اخذه حتى صار خلا هل يجب عليه رد ما اخذه
من الغاصب وهو مثل العصير فيه اشكال ينشأ من انه اخذ عوضا عن ملكه وقد عاد الملك
وكان بمنزلة اخذ القيمة عند تعذر العين ومن حيث انه ملك العوض بسبب الاتلاف
الحاصل في يد الغاصب فلا يزول بالملك المتجدد في يد المالك قوله ولو غصب
لم يكن للمغصوب منه وتسميته غصبا مجاز من حيث انه دفع بيد المتملك ما لا امسكه
عدوانا وقد تجدد الملك في يد الغاصب فكان له واما احتمال كونه للمالك فلان
الاخذ متعد فيرفع يد المالك فيه كعدم البيع فكانه في يد المالك فيكون له
قوله ولو طلب الغاصب الا ان لا اجيب سواه هلك الصبغ بالقلع على اشكال

خمرا فتخلل في يده فهو للغاصب
ويحتمل للمالك اقول انما احتمال كونه
للغاصب فلانه عند الغصب

اقول اذا غصب ثوبا فصبغه ثم طلب قلع صبغه فان لم يهلك بالقلع اجيب قطعا لانه يطلب
فصل ماله عن مال غيره فكان له ذلك وان كان يهلك بالازالة ففيه اشكال ينشأ من عدم
الفائدة في الازالة بل هو تضييع محض ومن كونه ملكا له قوله ولو كانت في اللجة وخيف الغرق
بقلعها فالاقرب الرجوع الى القيمة اذا كانت في السفينة حيوان له حرمة او مال لغير الغاصب اقول
لو غصب لوحا فرقع به سفينة وهي في اللجة وخيف الغرق لو قلع احتمل القلع وان غرقت لوجوب
رد المغصوب الى المالك والاقرب عند المصنف الرجوع الى القيمة لان قلعه يؤدي الى ضرر عظيم لغير
الغاصب كالحيوانات المحترمة او مال لغير الغاصب فانه كما يجب مراعاة مصلحة المالك يجب مراعاة
مصلحة مالك ذلك المال الذي لغير الغاصب للجمع بين الحقين ويكون بمنزلة تعذر رد العين
فيعطي القيمة لمكان الحيلولة ثم يكون له اخذه في الساحل قوله ولو كان له فالاقرب العين
اقول لو كان المخوف تلفه بالغرق للغاصب فالاقرب عند المصنف جواز الرجوع في العين وان غرق
مال الغاصب لانه متعد بما فعله بخلاف الاجنبي الذي لم يصدر منه عدوان قوله ولو مات
المجروح او ارتد ففي النزع اشكال من حيث المثلة اقول يريد انه لو غصب خيوطا فخاط بها
جرح انسان محترم وخيف من نزعها تلف المجروح او شينه فقد مر في الكتاب انه يتعين القيمة فلو فرضنا
انه مات المجروح او ارتد ففي النزع اشكال ينشأ من زوال المحذور من نزعها من المسلم الذي خفنا عليه
من الموت او الشين لخروجه عن احد الوصفين فان الميت لا يتضرر بالنزع والمرتد مباح الدم بجواز
النزع ومن حصول المثلة المنهي عنها قوله فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها
او عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الثيوبة على الخلاف ويحتمل الاكثر من الارش والعشر كما قلنا
في الجناية على العبد المغصوب بما له مقدر فكان هذا اجراء له على تقدير زيادة العشر على ارش
النقص للمالك المطالبة به لانه مقدر شرعا على ذلك الفعل واما على تقدير العكس فلنقصان قيمة العين
المغصوبة بجناية صدرت من الغاصب هذا اذا وطئها من غير عقد اما لو عقد عليها جاهلين
بالتحريم كان العقد باطلا فلا يثبت به مسمى بل مهر المثل وللغاصب الزمه اكثر الامور الثلاثة لما
قلناه قوله اما لو وقع ميتا فاشكال ينشأ من عدم العلم بحياته ومن تضمين الاجنبي ما لو وقع
بجنايته فالاقوى الضمان اقول قد ذكر في الكتاب انه اذا حملت من الغاصب لو وطئها
جاهلين كان عليه قيمة الولد يوم سقوطه حيا فلو سقط ميتا فاما ان يكون لغير جناية او بجناية
من الاجنبي او من الغاصب فان سقط لغير جناية قد ذكر في ضمان الغاصب اشكالا ينشأ
من عدم العلم بحياته فلا يكون مضمونا ومن كونه مضمونا على الاجنبي لو وقع بجنايته وان كان وقع
من الاجنبي كما ذكر في الكتاب ايضا وان كان بجناية الغاصب فان قلنا يضمنه الغاصب ان
لم يكن بجناية ضمنه هنا قطعا وان قلنا لا يضمنه فهنا الاقوى عنده الضمان لان هذه الجناية
لو صدرت من الجاني لضمنها المغصوب منه فكذا لو صدرت من الغاصب ويحتمل ضعيفا عدم الضمان

لانه قد

اقول اما ذكر المصنف الخلاف فانه في باب النكاح واما احتمال وجوب اكثر الامرين من الارش والعشر

لانه قد العقد حرا ولحق بالواطئ الجاهل وانما يلزمه قيمته يوم سقوطه حيا وهنا سقط ميتا فلا يكون
مضمونا للمالك الجارية هي دونه لا لمهر على اشكال اقول يعني لو كانت هي عالمة بالتحريم وهو جاهل
حدت هي حد الزنا دون الواطئ فانه يسقط عنه بجهله ولا مهر على اشكال ينشأ من النهي عن مهر البغايا
ومن كونه حقا للسيد لا يسقط عن ذمة الواطئ برضاها والاول مذهب ابن ادريس قوله وفي
تعدده بتعدده مع الاستكراه نظر اقول يريد في تعدد المهر بتعدد الاستكراه نظر ينشأ من ان الواطئ
المكره لا يستلزم اكثر من مهر واحد كما لو تزوجها بعقد فاسد فانه لا يلزمه اكثر من مهر واحد تعدد او لا
ومن الاكراه سبب لوجوب مهر المثل فيتعدد بتعدد السبب قوله وفي رجوع المشتري بعوض ما استوفاه اشكال
اقول يريد انه لو باع الغاصب فاخذه المالك من يد المشتري الجاهل رجع عليه بما استوفاه من
المنافع فهل للمشتري الرجوع بما غرم عن تلك المنافع التي استوفاها قال الشيخ في المبسوط الاقوى انه لا
يرجع لانه غرم في مقابلة النفع وقال ابن سعيد في كتاب البيع من الشرائع يرجع وحكى القولين
في كتاب الغصب ولم يرجح احدهما وقال المصنف في الخلاف لما حكى مذهب الشيخ بعدم الرجوع قال البعض لما
ثبت له الرجوع لانه مغرور فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعاما للغير فاكله فانه اذا رجع على الاكل
يرجع الاكل على الامر بجهله وتقرير الامر له وسياق البحث في ذلك في باب الغصب لم يذكر في باب
الغصب شيئا من ذلك ولا يعرض هذه المسألة فيه قوله ولو بنى فقلع بناه فالاقرب الرجوع
بارش النقص اقول لو اشترى ارضا من الغاصب جاهلا بالغصب وبنى فيها بناء فقلع المالك
بناءه فهل يرجع المشتري على الغاصب البائع بارش النقصان يحتمل عدمه لانه بسبب فعل المشتري
والاقرب عنده الرجوع لانه مغرور قوله ولو تعيب في يده احتمل الرجوع لان العقد يقتضي
ضمان الاجزاء بخلاف الجملة وعدمه اقول اذا اشترى من الغاصب جاهلا بالغصب فتعيب
في يد المشتري وغرم المالك الارش فهل يرجع بذلك على الغاصب يحتمل الرجوع لما ذكر المصنف
وعدمه لان ضمان المشتري لذلك بسبب حدوث العيب عنده لا بسبب الغصب قوله ولو
غصب فحلا فانزاه على الانثى فالولد للغاصب وعليه الاجرة على رأي اقول يريد انه اذا كانت
الانثى ملكا للغاصب فالولد له وعليه الاجرة وهو اختيار ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله
في المبسوط لا يجب الاجرة على الغاصب لان النبي صلعم نهى عن كسب الفحل قوله او علم
مع الاستيفاء وبدونه اشكال اقول يريد انه لو باع الانسان شيئا بيعا فاسدا فاستوفى
المشتري المنافع المتجددة بعد البيع للبائع لان المبيع لم ينتقل عنه وهل يرجع بها على المشتري فقال
ان كان البائع جاهلا بفساد البيع او عالما فما استوفاه المشتري يرجع عليه بها لانه استوفى
ما دخل في ملك البائع بغير اذنه فكان له الرجوع بها عليه واما ما فاتت المنافع في يده من غير استيفاء
فهل يضمنها المشتري للبائع فيه اشكال ينشأ من كونها مضمونة على المشتري لانها منفعة غير
مضمونة فكان مضمونة عليه كالاصل ومن ان علم الغاصب بفساد البيع وعدم المطالبة بالتعجيل

قوله وبالعكس

بخلاف العقد الفاسد لاستناده الى الشبهة الواحدة فلا تعدد فيه لاتحاد سببه قوله

يقتضي رجوعه بكونه فات في يد المشتري فلم يرجع كقيمة ما فات من المنافع من غير استيفاء لها لان تلف المنافع
مع يكون باختياره **قوله** ولو قيل يرجع بالثمن مع وجوده كان حسنا **أقول** يريد انه اذا اشترى
من الغاصب عالما بالغصب لم يرجع على البائع بسبب رجوع المالك عليه بالعين او عوضها و
استحسن المص الرجوع بالثمن لو كان موجودا لانه عين ماله لم ينتقل عنه بالبيع الفاسد وقد تقدم ذكر
ذلك في البيع **قوله** ولو خيف وقوع حائط جاز ان يسند بجذع الغير **أقول** القائل بذلك هو
الشيخ فانه قال في المبسوط اذا خاف وقوع حائط جاز له ان يأخذ جذع غيره بغير اذنه فيسنده به
قوله ولو وهبه الغاصب رجع المالك على ايهما شاء فان رجع على المتهب الجاهل احتمل رجوعه على
الغاصب بما رجع المالك بقيمة العين والاجرة وعدمه **أقول** وجه الرجوع انه اتلفه اليه مغرورا
فكان له الرجوع على الغار كمن قدم طعاما لغيره فاكله ثم رجع به ذلك الغير فانه يرجع على الامر بالاكل
كما سبق ووجه عدم الرجوع ان حصول التلف في يده بمباشرته من غير حصول عوض الى الواهب
فلا يرجع عليه بشيء **قوله** ولو صدقهما العبد فالاقرب القبول ويحتمل عدمه لان العتق حق الله
تعالى كما لو اتفق السيد والعبد على الرق وشهد عدلان بالعتق **أقول** لو باع الانسان عبدا على
غيره ثم تصادق البائع والمشتري على كونه مغصوبا من غيرهما بعد ان اعتقه المشتري وصدقهما العبد
احتمل القبول ويدفع الى المقر له وهو الاقرب عند المص لاعتراف الجميع له بالرقبة وقال الشيخ رحمه
الله لا يقبل في حرية العبد لتعلق حق الله عز وجل من الجمعة والزكوة والحج والجهاد والمص جعل
هذا القول احتمالا واستدل عليه بما ذكره وان كان قد اختار القبول **قوله** وكذا لو تنازعا
في القيمة على رأي **أقول** يريد وكذا القول قول الغاصب في تنازع هو والمالك في قيمة المغصوب
وهو قول الشيخ في الخلاف والمبسوط وقال في النهاية القول قول المالك **قوله** الغاصب بسبقه
على اشكال **أقول** يريد انه اذا اختلف المالك والغاصب في العيب الموجود في العين المغصوبة
فقال المالك تجدد في يدك فعليك ضمانه وقال الغاصب بل كان العيب سابقا على الغصب
فالقول قول الغاصب مع يمينه على اشكال ينشأ من وجود العيب في يد الغاصب والاصل
عدم التقدم وكان القول قول المالك ومن ان الغارم يدعي زيادة القيمة وهو ينكرها و
كان القول قوله وهذا الاخير قول الشيخ رحمه الله لانه قال في المبسوط اذا غصب عبدا فرده
اعور وقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول الغاصب لانه
غارم فان اختلفا في هذه والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده لان الاصل السلامة
حتى يعرف عيبا وليس كذلك اذا كان حيا لان العور موجود مشاهد والظاهر انه لم يزل
فقال ابن ادريس الذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب في المسئلتين **قوله** ولو
باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعتك ما لا املك واقام بينة فالاقرب
انه ان اقتصر على لفظ البيع او لم يضم اليه ما يتضمن ادعاء الملكية سمعت بينته والا فلا **أقول** وجه القرب

البيع

للبيع المجرد عن دعوى الملكية لا يبطل دعوى تجدد بعدها واذا لم يأت في الدعوى البيع لم يكن منافيا لها فتسمع
بينته بذلك اما على تقدير ضمها بدل على دعوى الملكية بقوله بعتك ملكي مثلا فلانه مكذب لنفسه في
هذه الدعوى بدعوى الملكية عند البيع فلم تكن مسموعة ومتى لم يسمع الدعوى لم يسمع البينة بها

مطلب الشفعة

احكام الشفعة قوله فلا تثبت في المنقولات على رأي **أقول** لاصحابنا في ثبوت الشفعة في المنقول
قولان احدهما انها لا تثبت كما ذكره المص وهو قول الشيخ في المبسوط وقال في الخلاف لا شفعة في السفينة
وكل ما يمكن نقله في الثياب والحيوان والحبوب والسفن وغير ذلك عند اكثر اصحابنا على الظاهر من
رواياتهم والاخر الثبوت وهو قول الشيخ في المبسوط والسيد المرتضى وابن الجنيد **قوله** وفي دخول
الدولاب نظر ينشأ من عدم العادة لعدم نقله **أقول** ومن انه مما ينقل فجرى مجرى الدلو **قوله**
ولو كان السقف لما فاته اشكال من حيث انه في الهواء فعلى هذا ثبت **أقول** لو باع الانسان غرفة
يختص بها دون صاحب السفل الغرفة وسقف مشتركا بينهما ففي ثبوت الشفعة اشكال ينشأ من ان ذلك
مما لا ينقل فهو ثابت لانه قرار ومن ان السقف في شركة آخر فتثبت فيه الشفعة كما ذكره المص **قوله**
والاقرب ثبوتها فيما يقبل القسمة من الطاحونة والحمام وبئر الماء والا ما كان الضيقة وما اشبهها مما لا يقبل القسمة
لحصول الضرر بها وهو ابطال المنفعة المقصودة فلا شفعة فيها على رأي **أقول** هذا قول الشيخ في
النهاية والخلاف والمبسوط وقول علي بن بابويه وابن البراج وسلار وقال السيد المرتضى وابن الجنيد
وابن البراج تثبت الشفعة فيها **قوله** ولو كان الشريك موقوفا عليه تثبت الشفعة في الطلق ان كان
واحدا على رأي **أقول** يريد انه اذا كان الموقوف عليه واحدا قال الشيخ في المبسوط اذا كان نصف
الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق اهل الوقف الشفعة بلا خلاف وقال السيد المرتضى
لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد وكذلك
كل ناظر بحق في وقف من وصي وغيره له ان يطالب بالشفعة وقال ابن ادريس ان كان الموقوف
عليه واحدا صحت الشفعة والا فلا وهو اختيار المص **قوله** والاقرب عدم اشتراط لزوم البيع
أقول هل يشترط في ثبوت الشفعة بالبيع كون المبيع لازما بمعنى انه لو كان فيه خيار لاحدهما او لهما
لا يتعلق به شفعة ام لا يشترط قال الشيخ في الخلاف والمبسوط ان كان الخيار للبائع او لهما فلا شفعة
للشفيع وان كان للمشتري فله الشفعة وكان له المطالبة بعد انقضاء مدة الخيار وهو اختيار ابن
البراج وقال ابن ادريس عدم الخيار ليس شرطا في ثبوت الشفعة وهو الاقرب عند المص في بعض كتبه على
تفريقة الا انه قال ان ذلك يقتضي اسقاط حق البائع من الخيار الثابت في صدر العقد سابقا على
حق الشفيع الثابت بعد لحوقه قال لانا نقول ان حق البائع باق فان فسخ بطل البيع والشفعة وعاد
الملك اليه وان لم يفسخ حتى خرجت المدة فتثبت الشفعة والبيع معا **قوله** وكذا لو باع الشريك ثبت
للمشتري الاول الشفعة وان كان للبائع خيار الفسخ فان فسخ بعد الاخذ والشفيع المشتري الاول فسخ
قبله فلا حق للبائع وفي المشتري اشكال **أقول** قد ثبت ان الخيار لا يمنع من استحقاق الشفعة

المبيع الذي تعلق به الخيار لا يمنع تعلق الخيار من احده ولا من الاخذ به اما من احده فكما تقدم
واما من الاخذ به فاذا اشترى زيد شقصا من شركة عمرو وشرط البايع الخيار لنفسه فباع الشريك الذي
هو عمرو حصته من خالد كان لزيد من المشتري الاول ان ياخذ من المشتري الاخر اعني خالدا بالشفعه
لان زيدا مالك عند شراء خالد من عمرو وان كان للبايع على زيد ان ياخذ ما اشتراه بالخيار الذي شرطه
لنفسه فظهر معنى قولنا لا يمنع من الاخذ به فاذا فسخ البايع على زيد البيع واخذ منه المبيع فان كان الفسخ
بعد ان اخذ زيد المشتري المشفوع من خالد فالمشفوع له بحق شفعته لانه اخذ بشفعة مستقرة له
بسبب الشركة عند البيع والاخذ بالشفعه وان كان الفسخ قبل ان ياخذ بالشفعه فليس
للبايع الاخذ بالشفعه لانه لم يكن مالكا عند البيع وفي استحقاق زيد المشتري اشكال ينشا من كونه
شريكا عند البيع بحصة مشاعة يستحق بها الشفعه فكان المشفوع له ومن زوال سبب الاستحقاق
اعني الملك بسبب فسخ البيع واخذ البايع قوله ولا تثبت لغير الشريك الواحد على راى اقول
ذهب اكثر فقهاء الامامية الى ان الشفعه لا تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين كما ذكره المص قاله
السيد والمفيد والطوسي وعلي بن بابويه وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة
وابو منصور الطبرسي وقطب الدين الكيدري وابن ادريس وقال ابن الجنيد تثبت مع الكثرة
وقال محمد بن بابويه عقيب ايراد روايات تقتضي انها لا تثبت مع الكثرة قال مصنف هذا الكتاب
يعني بذلك الشفعه في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعه واجبة للشركاء وان كانوا اكثر
من اثنين قوله وللاب وان علا الشفعه على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري عنهما على اشكال
اقول اعلم ان الشيخ في المبسوط قال اذا باع ولي اليتيم حصته من ملك مشترك بينه وبينه لم يكن له
الاخذ بالشفعه الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم في تقليل الثمن ولانه ليس له ان يشتري
لنفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما والمص استشكل ذلك
من حيث انه رضي بالبيع فيسقط شفعته لان الرضا بالبيع مسقط لحق الشفعه ومن حيث
امكان ارادة البيع عنهما لمصلحتهما والاخذ بالشفعه ولا نسلم ان مثل هذا يسقط الاخذ
بالشفعه كما لو كان وكيلا على ما ياتي قوله وكذا الوصي على راى اقول قد حكينا عن الشيخ
في المبسوط انه منع من ثبوت الشفعه للوصي قوله ولو عفى ولي الطفل مع غبطة الاخذ كان للولي
ايضا المطالبة على اشكال ينشا من ادائه الى التراخي بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له
ح اقول وجه ان حق المولى عليه باق ولم يعزل وليه فكان له الاخذ قوله وقيل تثبت
مع الكثرة فقيل على عدد الرؤوس وقيل على عدد السهام اقول القايل بانها على عدد الرؤوس
هو الصدوق ابو جعفر بن بابويه والقول بانها على قدر السهام هو مذهب ابي علي بن الجنيد
فانه قال الشفعه تكون على قدر السهام من الشركة ولعل جماعة ذلك قوله لو باع احد الثلاثه
من شريكه استحق الثالث الشفعه دون المشتري وقيل بالشركة اقول ما ذكره في الكتاب من اختصاص

الشفعه

الشفعه بالثالث دون المشتري هو احد قولي الشيخ في موضع اخر من الخلاف فانه قال فيه على قول من قال
من اصحابنا ان الشفعه على قدر الرؤوس اذا كانت دار بين ثلاثة اثلاثا فاشترى احدهم نصيب احد
الاخرين يستحق الشفعه المشتري مع الاخر بينهما نصفان وبه قال ابو حنيفه ومن الشافعية من قال
لاحق للمشتري فيه ثم استدل بانهما متساويان في الشركة الموجوده حين الشراء فوجب ان لا ينفرد احدهما
بالشفعه الذي اختاره بعض الشافعية هو الذي نصرناه او لا اعتراف هنا اقوى قوله ولو قال
الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغايب لم يبطل شفعته على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث
انه ترك لعذر فلا يبطل شفعته ومن حيث انه ترك الاخذ مع القدرة عليه فيبطل شفعته
والوجهان ذكرهما الشيخ في المبسوط ولم يرجح احدهما قوله وان اخذ من الثاني احتمل مشاركة الاول له
اقول يريد انه لو باع احد الشريكين بعض حصته لواحد ثم الباقي لاخر خاصة ولم يعلم شريكه بالمبيعين ثم علم
كان له ان ياخذ المبيعين جميعا الاول لخاصته والثاني خاصة فان اخذ من الاول لم يشاركه
المشتري الثاني لانه لم يكن شريكا حال شراء الاول وان اخذ من الثاني احتمل مشاركة الاول له لانه
شريك عند شرائه فكان شريكا في الشفعه ويحتمل عدم المشاركة لان ملكه يستحق اخذه بالشفعه فلا يكون
سببا في استحقاقها قوله يملك الشفيع الاخذ بالعقد وان كان في مدة الخيار على راى اقول
خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال ان كان الخيار للمشتري وجبت الشفعه للشفيع الحق له وله
المطالبة بعد انقضاء الخيار وكذا قال ابن البراج قوله ولو قال اخذت بنصف الشقص فالاقوى
بطلان شفعته اقول وجه السقوط انه ليس احد المعقود عليه ولا اجبار على الاستبداد بتبعيض الصفقة
عليه وليس له ذلك فيسقط الجميع قوله ويجب الطلب على الفور فلو اخر مع الامكان بطلت شفعته على
راى اقول يريد انه يسقط في استحقاق الشفعه المطالبة على الفور مع الامكان وهو قول الشيخ في النهاية
والمبسوط والخلاف وابن البراج وابن حمزة وابي علي الطبرسي ونقله المص عن والده رحمهما الله
وقال السيد المرتضى انها على التراخي وهو مذهب ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابن ادريس قوله
فان كان الثمن مثليا فعلى الشفيع مثله وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على راى اقول
لا خلاف في ثبوت الشفعه اذا كان الثمن من ذوات الامثال وان على الشفيع مثله وانما الخلاف فيما
لو كان الثمن من ذوات القيم فقال الشيخ في الخلاف لا شفعه وهو مذهب ابن حمزة وابي علي الطبرسي
وقال في المبسوط ياخذه بقيمته كما اختاره المص وهو قول المفيد وابي الصلاح وابن ادريس وقال ابن
الجنيد لا شفعه الا اذا رد تلك العروض بعينها على المشتري قوله ولو كان الثمن مؤجلا فللشفيع
الاخذ كذلك بعد اقامة كفيل اذا لم يكن مليا وليس له الاخذ عند الاجل على راى اقول الاول قول
المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس والثاني الاخذ عند الاجل قول الشيخ في المبسوط و
الخلاف حيث قال خير الشفيع بين الاخذ بالثمن حالا الا في الحال وبين الصبر الى الاجل قوله ولو زاد
المشتري في الثمن بعد العقد لم يلحق الزيادة وان كان في زمن الخيار على راى ولا يسقط عنه ما يحط البايع

وان كان في مدة الخيار اقول هذا قول ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط اذا حط البايع عن
المشتري بعض الثمن سقط عنه ثم ان كان في مدة الخيار الذي للمجلس او الشرط كان حطا عن الشفيع ايضا
لان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد وهذا هو الذي استقر عليه قوله ولو وهبه
المشتري او جعله مسجدا او وهبه فللشفيع ابطال ذلك كله والثمن للواهب ان ياخذه ان لم يكن لازما
الا على اشكال اقول اما رجوع الواهب بالثمن على تقدير ان لا يكون الهبة لازمة فظاهر لان له ان
يرجع في الاصل وهذا عوضه فيكون له ان ياخذه واما على تقدير لزومها فان كانت هبة لذي رحم
او معوضا عنها ففي اخذ الثمن اشكال ينشأ من بطلان الهبة باخذها بالشفعة فيكون الثمن
للواهب ومن حيث انها لازمة من طرفه وهذا الثمن عوض عين ليس له الرجوع فيها فلم يكن له الرجوع
في عوضها قوله وان كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن المشتري على راي اقول يريد انه لو عيب
الشقص بفعل المشتري بهدم او غيره بعد المطالبة ضمن المشتري للشفيع ارش النقص وهو قول الشيخ ابي
جعفر ابن سعيد رحمه الله ونقل هو المصنف قولا آخر انه لا ضمان عليه لانه لم ينتقل اليه بمجرد المطالبة بل
بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه فلا ضمان عليه قوله اما لو تلف بعض المبيع فالاقرب انه ياخذ
الحصة من الثمن ان لم يكن بفعل المشتري اقول وجه القرب ان الثمن في مقابلة مجموع التالف والباقي
والتالف لم يحصل للشفيع فوجب عليه ما قابل ما وصل اليه منه لا غير وقال الشيخ في المبسوط ان احترقت
الدار اخذ الشفيع العرصة بالجميع او ترك لانه ما فرط وقال في الخلاف ان كان ذلك بامر سماوي
فالشفيع بالخيار بين ان ياخذ بالجميع او يترك وان كان بفعل آدمي كان له ان ياخذ العرصة بحصتها من
الثمن قوله ولو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال وبين بذل
قيمة البناء والغرس ان رضي المشتري ومع عدمه نظر اقول اذا غرس المشتري او بنى في الارض المشفوعة لكون
الشفيع غايبا او صغيرا مثلا وحضر الشفيع او بلغ طلب القلع فامتنع المشتري من قلعه فاما ان يرضى
المشتري باخذ القيمة او لا فان رضي باخذ القيمة كان الشفيع مخيرا بين دفع قيمة ذلك اليه او
قلعه وهل يجب عليه الارش في قلعه قال الشيخ نعم وفيه اشكال ينشأ من ان مالك الغرس قد امتنع من ازالته
من ملك غيره مع وجوبه عليه وكان للشفيع ازالة الغرس بلا ارش ومن انه نقص دخل على ملك غيره لتخليص
ملكه فكان ضامنا للارش وان لم يرض المشتري باخذ القيمة هل يجبر على ذلك قال الشيخ نعم وفيه نظر ينشأ
من انها معاوضة فيفتقر الى رضى المتعاوضين ومن ان قلع الغرس والابنية يتضمن ضررا كثيرا
عليهما فان الارض والغرس يتلف اكثرها وينقص معظم ثمنها فيكون ذلك بمنزلة تعذر رد العين فيجمع
بين الحقين بدفع القيمة قوله والنماء المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ للمشتري وان كان نخلا
لم تؤبر على راي اقول خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال الطلع قبل التأبير للشفيع لان
الحكم السعف ولانه تبع الاصل في البيع ولكن هنا يمنع كونه بمنزلة السعف اللازم بين تبعيته في البيع
وغيره فان تبعيته في البيع لاختصاصه بالاجماع عليه واستفادته من النقل فلا يحصل غيره عليه قوله

ولو نقصت

ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالاقرب ان الشفيع لا يرجع بالتفاوت اقول لو باع احد الشركاء
شركه بعبد بعينه فاخذه الشفيع من المشتري بمثل ذلك الثمن ثم ظهر عند البايع في الثمن المعين عيب فتخير فرده
على المشتري وفسخ العقد لم يملك اخذ الشقص من الشفيع لان استحقاق الشفعة سابق على الفسخ بالعيب
ثم يرجع البايع على المشتري بقيمة الشقص فلو فرضنا كان الثمن مائة وقيمة الشقص تسعين فهل للشفيع ان
يرجع على المشتري بالتفاوت بين الثمن الذي دفعه اليه وبين القيمة التي دفعها هو الى البايع اعني العشرة
يحتمل ذلك لان الواجب على الشفيع ثانيا ما كان للشفيع الرجوع عليه بالعشرة والاقرب عند المصنف ان الشفيع
لا يرجع بالتفاوت لانه يجب عليه مثل الثمن الذي وقع عليه العقد والعقد وقع على مثل الثمن الذي
دفعه الى المشتري والنقص انما لزم المشتري بسبب الفسخ الذي تجدد فلا يكون مسقطا لما يجب على الشفيع
ولا موجبا لرجوعه بشيء قوله ولو تلف الثمن المعين قبل قبضه فان كان الشفيع اخذ الشقص رجع البايع
بالقيمة والا بطلت الشفعة على اشكال اقول وجه الاشكال من كون الشفعة تابعة للبيع وتلف
الثمن المعين قبل القبض يقتضي بطلانه فيبطل الشفعة التابعة له ومن كون استحقاق الشفعة سابقا
على البيع فانه لم يكن باطلا في اصله وانما تجدد ذلك بسبب تلف الثمن وهو متاخر عن استحقاق الشفعة
والشيخ رحمه الله حكم في المبسوط ببطلان الشفعة مطلقا فقال اذا مات العبد المجعول ثمنا قبل
القبض بطل البيع وبطلت الشفعة قوله ولو ظهر عيب في الشقص فان كان المشتري والشفيع عالمين
فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين فان رد الشفيع تخير المشتري بين الرد والارش فان اختار
الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ وهل له الارش قيل لا لانه استدرك ظلامته اقول القايل بانه
ليس له الارش هو الشيخ رحمه الله فقال لانه استدرك ظلامته برجوع مجموع الثمن اليه ولانه قد سقط
الرد فكذا يسقط الارش فعلى القول بثبوت الارش له يرجع به يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره
لان الواجب عليه مثل الذي وجب على المشتري قوله ويسقط بكلما يعد تقصيرا او توانيا في
الطلب على راي اقول هذا البطلان مبني على كونها على الفور وقد تقدم القول فيها اولا
قوله وان ترك الاشهاد فالاقرب عدم بطلان اقول يريد بذلك انه اذا كان له
عذر في الحضور والتوكيل فلم يشهد بالمطالبة بالشفعة فالاقرب انها لا تبطل لان حق الشفعة
ثبت له فلا يسقط الا باسقاط ولم يسقط فكان باقيا قوله ولو اسقط حقه من الشفعة قبل
البيع او نزل عنها او عفى او اذن فالاقرب عدم السقوط اقول هذا قول ابن ادريس والدليل
عليه انه اسقاط حق وهو ليس فيما لا حق له فيه فان حقه انما يثبت بعد البيع فاسقاطه قبل
ذلك بامر ثلثه اسقاط ما لا يجب فلم يكن له اعتبار وقال الشيخان وابن حمزة لو عرض
البايع الشقص على شريكه فلم يرده بما عين من الثمن او زايدا عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة
بها قوله وكذا لو كان وكيلا لاحدهما في البيع او شهد على البيع او بارك لاحدهما في العقد او
اذن للمشتري في الشراء او ضمن العهدة للمشتري او شرط الخيار له فاختار الامضاء ان رتب

على اللزوم اقول يريد ان الاقرب في هذه ان شفعته لا يسقط الا بالصريح باسقاطها لانه
بقاء حقه هنا فيما عدا امضاء البيع اذا شرط المتبايعان الخيار له فامضاه، اما فيه فان عنده ان الشفعة
ان كانت مترتبة على اللزوم يعني ان شرطنا انتهاء الاجل الى البيع اللازم وكذلك لان امضاءه
للامضاء قبل ثبوت شفعته وان قلنا انها تابعة لمطلق البيع سواء كان لازما او خيار فيه كالبيع
المشتمل على الخيار فانه اذا اختار امضاء البيع سقطت شفعته لان الشفعة على الفور وقد اختار
امضاء البيع قبل المطالبة بها اضافات رضى البيع بعد ثبوت حقه فكان ذلك رضى منه
لسقوط حقه من الشفعة ولا يمضي بخلاف في ذلك منها لو كان وكيلا قال الشيخان وابن ادريس لا يبطل
شفعته بذلك سواء كان وكيلا في بيع الشقص المشفوع او المشتري في شراءه كما قاله المص هنا وقال ابن
ادريس لا يبطل ومنها لو بارك قال في النهاية ~~يبطل شفعته وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس لا يبطل~~
~~شفعته بذلك سواء كان وكيلا في بيع الشقص المشفوع في شراءه كما قاله المص هنا وقال في ما بقي~~
~~الخلاف يبطل ومنها لو شهد على البيع قال الشيخ في النهاية يبطل شفعته وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس~~
~~لا يبطل ومنها لو بارك~~ قال في النهاية اذا بارك البايع فيما باع او المشتري فيما اشترى بطلت
شفعته وقال في المبسوط لا يبطل لانه قال غيره اذا قال للمشتري سلام عليكم بارك الله لك في صفقة
تمسك واما مطالب بالشفعة لم يبطل شفعته بالسلام والدعاء لان السلام تحية والدعاء له بالبركة
يرجع الى نفسه لانه يملك عن المشتري كما يملكه ومنها اذا اذن وقد تقدم ومنها اذا ضمن العهدة
او شرط الخيار قال الشيخ في المبسوط والخلاف لو ضمن الشفيع الدرك لاحدهما في نفس العقد
او تبايعا فشرط الخيار على ان الخيار للشفيع لم تبطل شفعته وقال في الخلاف بطلت قوله
او تلف قبل قبضه على اشكال اقول يريد انه لو اعترف الشفيع بتلف الثمن المعين قبل قبضه بطلت
شفعته على اشكال وقد تقدم البحث في ذلك قوله وهل له الترك عاجلا والاخذ وقت
الحصاد نظر اقول لو زرع المشتري قبل المطالبة وجب الصبر الى ان يستحصد والشفيع اخذها
مشغولة بالزرع وهل له ترك المطالبة بالشفعة الى وقت الحصاد قال الشيخ نعم لان له فيه
غرضا صحيحا وهو ان ينتفع بالثمن الى الحصاد ولا يدفع الثمن ويأخذ ارضا لا منفعة له فيها وفيه
نظر يتبين مما ذكره ومن استلزامه ترك المطالبة مع القدرة وذلك مبطل للشفعة قوله والشفعة
موروثة كالمال على رأي اقول اختلف فقهاؤنا في ذلك على قولين احدهما ان الشفعة يورث
كالمال كما ذهب اليه المص وهو قول السيد المرتضى والمفيد وابن الجنيد والاخر لا يورث وهو قول
الشيخ في النهاية والخلاف وابن البراج وابن حمزة وابي منصور الطبرسي وابن ادريس قوله ولو
عفى احد الوارثين وطالب الآخر فان للمطالب فوريثة الجميع فلا الاخذ بالشفعة على اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث انه عفا عن بعض الشفعة لانه عفى عن حقه فسقط حقه وليس
له ان يأخذ البعض الآخر للتبعيض فيسقط الجميع ومن ان الآخر يستحق اخذ الجميع بالشفعة ان عفى

تم وقال في مسائل الخلاف يبطل ومنها لو شهد على البيع قال الشيخ في النهاية يبطل شفعته وتبعه ابن حمزة صح

شريكه

شريكه فهو يأخذ الجميع بالميراث بحق متجدد وهو ميراثه عن شريكه قوله ولو اوصى له بشقص
فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الورثة ويحتمل الموصى له ان قلنا انه يملك
بالموت اقول هذه المسألة مبنية على ان الوصية هل ينتقل الى الموصى له بالموت والقبول
كاشف عن الانتقال او بمجموع القبول والوفاة فان قلنا انها ينتقل بالمجموع استحق الوارث الشفعة
لانه المالك عند وقوع الشراء وان قلنا بالوفاة كانت الشفعة للموصى له لانه المالك حينئذ ولتحقيق هذا
بذكر في باب الوصايا ان شاء الله تعالى قوله ولو باع احد الثلاثة حصته من شريكه استحق الثالث
الشفعة دون المشتري ويحتمل التسوية اقول قد تقدم ان للشيخ في هذه المسألة في الخلاف قولين
احدهما الشركة في الشفعة لان سبب استحقاق الشفعة هو الشركة وهو ثابت للمشتري كما
هو ثابت للآخر فيتساويان فيه والآخر الشفعة لانه يأخذ بالشفعة من نفسه قوله ولو
قاما بينة فالاقرب الحكم ببينة الشفيع لانه الخارج اقول يريد انه اذا اختلف الشفيع والمشتري
في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه وعدم البينة لانه ينتزع الملك من يده فهو اعرف
الا مع عدم اما لو اقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه من الثمن قال المص الاقرب تقديم بينة
الشفيع وهو مذهب ابن ادريس لانه خارج وسيأتي في باب الدعاوي ان بينة الخارج
مقدمة على بينة الداخل وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ان البينة بينة المشتري قال في المبسوط
لانه داخل مبني على مذهبه وفي الخلاف انه يحتمل قال لانه يدعي زيادة الثمن والشفيع
ينكره فالبينة على المدعي والمص ذكر في الخلاف انه يحتمل ثلاثة اوجه تقديم بينة الشفيع كما قال
هنا لانهما بينتان تعارضتا فتقدمت بينة من لا يقبل قوله مع عدمها وتقديم بينة المشتري
فانها يرجع تقديم قوله وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان يستند الى
اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد لا بدلالة اليه
فصارا كالمتنازعين في عين في يديهما قوله ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما ويحتمل
القبول على الشفيع مع القبض [illegible] اقول لو شهد البايع للشفيع او للمشتري قال لا يقبل
شهادته لانه اذا شهد بكثرة الثمن فهي شهادة لنفسه لتضمنها الدعوى بملك القدر
وان شهد بنقصانه تضمن ذلك دفع الزيادة عنه لو ظهر المبيع مستحقا ويحتمل انه ان كان
قبض الثمن قبلت شهادته على الشفيع بكثرته واذا لم يكن قبض قبلت شهادته للشفيع
بنقصانه لانها شهادة عليه في الصورتين قوله ولو كان الاختلاف بين المتبايعين
واقاما بينة فالاقرب الحكم ببينة المشتري ويأخذ الشفيع به اقول لو كان الاختلاف في
مقدار الثمن بين المتبايعين فادعى البايع زيادة وادعى المشتري نقصانه فقد تقدم
في البيع ان القول قول البايع مع يمينه وعدم البينة عند وجود السلعة ويكون البينة بينة
المشتري فيكون الاقرب الحكم ببينة لانه كل من كان القول قوله من احد المتنازعين مع عدم

البينة ... الاخرى فيأخذ الشفيع منه بما ادعاه من الثمن الناقص لانه هو الذي ثبت شرعا وقال
الشيخ يقرع بينهما ويحكم لمن اخرجته القرعة **قوله** والاقرب الاخذ بما ادعاه المشتري **اقول** يريد
انه لو لم تكن بينة كان القول قول البايع فاذا حلف واخذ الثمن الزايد هل يأخذ الشفيع منه
او بما ادعاه المشتري يحتمل الاول لانه هو الذي ثبت بيمين البايع انه الثمن وقد اداه المشتري
والاقرب عند المص انه يأخذ بما ادعاه المشتري لان الزيادة بزعمه ظلم فليس له ان يرجع بها
على غير من ظلمه **قوله** ولو اختلفا في قيمة العوض المجهول لتساعد عن القوم فيه فان تعذر قدم
قول المشتري مع يمينه على اشكال **اقول** ينشأ من احتمال تقديم قول المشتري لانه ينتزع الملك
منه فهو اذا الاصل عدم الاستحقاق عليه لذلك بما ادعاه الشفيع من القيمة **قوله** ولو ادعى
انه باع نصيبه على اجنبي قضي للشريك بالشفعة لظاهر اقراره على اشكال **اقول** وجه الاشكال
من حيث ان البايع اعترف بالبيع المستلزم لاستحقاق الشفعة في نصيبه فيحكم عليه بان يؤخذ
منه بمقتضى اقراره وهو قول الشيخ في الخلاف ومن حيث انها تابعة للبيع وهو لا يثبت
الا بالبينة او تصادق المتبايعين وكلاهما منتف وهو اختيار ابن ادريس **قوله** وللشفيع
دون البايع على اشكال احلاف المشتري **اقول** اذا اخذ الشفيع الشقص من البايع
ودفع اليه الثمن على ما سبق من الاحتمالات فللشفيع احلاف المدعى عليه بالشراء لانه لو اقر
لاخذ الشفعة منه فاذا انكر الشراء اقتضى بسقوط حق الشفيع من ذلك فكان له احلافه
اما البايع فهل له احلافه فيه اشكال ينشأ من توجه دعواه عليه بالثمن فكان له احلافه ومن
وصول ما يدعيه من الثمن لاخذه ذلك من الشفيع **قوله** ولو شهدت بينتان لكل منهما
بالسبق احتمل التساقط والقرعة **اقول** انه اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه شراءه
قبل اخذ نصيبه بالشفعة فمع عدم البينة يحلف كل منهما لصاحبه وتسقط الشفعة ومع قيام البينة
لاحدهما يحكم لصاحبها اما لو اقام كل منهما بينة بدعواه احتمل امران احدهما التساقط وبقي الشفعة
اذ لا اولوية لتقديم احدهما على الاخرى والاخر القرعة لان وجوب قبول البينة ثبت شرعا فلا يجوز
ابطال ما شهدت به واحدهما كاذبة قطعا فيجب العمل بالاخرى ولما لم يتعين ولا مرجح لاحديهما
في العمل بها على الاخرى وجبت القرعة ويثبت الشفعة لمن اخرجته القرعة **قوله** ولو ادعى
الابتياع وادعى الشريك الارث قبل تفرع والاقرب الحكم ببينة الشفيع **اقول** القول
المحكي هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال بعد كلام طويل فاذا ثبت هذا فيتفرع عليه مسئلتان
احديهما ان يكون المسئلة بحالها فاقام البينة انه ورثها من فلان فهما متعارضان ويحتمل
بينهما القرعة والاقرب عند المص تقديم بينة الشفيع ووجه القرب ان بينة الشراء شهدت بما
قد يخفى عن بينة الارث اذ قد يحضر شاهد الابتياع ويخفى عن معرفته بينة الارث به وبينة
الارث يبنى على الظاهر من انتقال الملك بعد الموت الى الوارث **قوله** نعم لو شهدت بينة

الابتياع

بالابتياع مطلقا والاخرى ان المودع اودع ما هو ملكه في تاريخ متأخر قبل قدمت بينة الايداع لانها
... بالملك **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط **قوله** ولو قال الشريك لغائب سبيل فان قال
قوله وان كذبه حكم بالشفعة على الحاضر على اشكال **اقول** ينشأ من وقوع الشراء منه المستلزم لثبوت
الشفعة ولم يثبت انه لغيره فكانت الشفعة واجبة عليه لمباشرته ومن حيث انه اقر بالملك لغيره
قوله ولو انكر المشتري ملكية الشفيع افتقر الى البينة وفي القضاء له باليد اشكال **اقول** ينشأ من
ان سبب استحقاق الشفعة هو تملك الشريك وهو حاصل فان اليد يقضى بالملك فيقضى له بما
يتبعها ومن ان اليد انما يقضى بالملك الذي له اليد ظاهرا لغة انه لا ينتزع من يده بدعوى غيره من
بينة ويكون قوله فيها مقدما لا بمعنى انه يستحق انتزاع حق الغير بها فان ذلك على خلاف الاصل
قوله ولو عاد المشتري فصدق البايع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه
الاقرب ذلك **اقول** مراده بذلك انه اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن كما تقدم وقلنا
بالتحالف فان تحالفا ورضي المشتري باخذه بما قال البايع جاز وطلب الشفيع اخذه بما قال المشتري
لان المشتري يزعم ان الزيادة التي ادعاها البايع غير مستحقة وانها اخذها من الثمن وانه كاذب في يمينه
وانما عداها المشتري على ارث الشفعة العفو عنها اذا توجهت اليمين عليهما فنكل احدهما عن اليمين
وحلف الاخر وكذب الحالف الناكل في عدم العفو فلم يحلف اذا اراد ان كل منهما ... فيأخذ
بالشفعة ان يحلف ولا يكون نكوله الناكل مسقطا للشفعة لان النكول عن اليمين عنده على الاخذ
بالشفعة يمين الخاسرة فاذا نكل فقد ترك مع القدرة على الاخذ فيسقط شفعته لما بينا انها
على الفور **احكام احياء الموات قوله** ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصها
بها من دون الاحياء نظر ينشأ من انتفاء اثر الاسلام فيما ليس بمملوك **اقول** لو استولى
طائفة من المسلمين على بعض موات بلاد الكفار ففي اختصاص المسلمين المستولين عليها
نظر ينشأ مما ذكره المص من ان الموات ليست مملوكة فلا يؤثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك ومن
ان الاستيلاء من المسلمين على ما تعلق بالكفار يقتضي انتقاله اليه وللكفار في هذه حق الاختصاص
وان لم يكن مملوكا فينتقل الى المسلمين بسبب استيلائهم **قوله** وحق الطريق لمن اشترى ما يحتاج
اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع **اقول** اذا تشاح الناس في الطريق المتجرد في
المباح فعند المص حده خمس اذرع وقال الشيخ في النهاية سبع اذرع وهو مذهب ابن ادريس
قوله ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له على اشكال **اقول** اذا كان لواحد
نهر في ارض لغيره فادعى الحريم قال المص يقضى به لصاحب الارض على اشكال ينشأ من ان الحريم
من جملة الارض لان النهر في ملك الغير صاحب النهر فيقضى بها لذلك الغير مع يمينه
مع عدم البينة ومن ان الحريم من حقوق النهر فيتساويا في الدعوى **قوله** ولو باعه ...
يصح بيعه على اشكال **اقول** يريد ان المحجر اذا باع ما حجره قبل الاحياء لم يصح البيع على اشكال ينشأ من

مبحث احكام الموات

قوله فان تحالفا ... كان للشفيع ان يأخذ [illegible] من المشتري بما [illegible] قال المشتري كنت غالطا في مقدار الثمن وان البايع صادق فيما ادعاه فهل للشفيع ان يأخذه بما ادعاه المشتري قال [illegible] الاقرب ذلك لان قوله [illegible] وهو مكذب لنفسه فيما ادعاه وقول المشتري [illegible] والمراد بما ادعاه [illegible] ليس بما ادعاه وانما يحلف على [illegible] ما ادعاه البايع وكذا البايع قوله ولا يكون النكول مسقطا للشفعة [illegible] اليمين عنده [illegible] يريد انه [illegible]

من جواز نقله بغير البيع وانتقال حق التحجير الى المنقول اليه بجارث الاحيا ام يصح البيع على اشكال ينشأ من
المعاوضة على ذلك النقل بالبيع ومن استدعاء البيع كون المبيع مملوكا للبائع او لمن يبيع عنه وهو منتف
في التحجير **قوله** واقطع الزبير حضر فرسه **اقول** يعني ان النبي صلعم اقطع جماعة فاقطع بلال بن الحرث
العقيق فلم يحيه الى ان ولي عمر فقال ما اقطعه النبي صلعم فاقطعه الناس واقطع ارضا لجعفر بن [illegible] واقطع
الزبير حضر فرسه ما جرى فرسه حتى وقف [illegible] حضر الفرس يجري [illegible] **قوله** ولا يجوز للامام
اقطاع ما لا يجوز احياؤه كالمعادن الظاهرة على اشكال **اقول** المعادن الظاهرة هي التي لا تفتقر الى
اظهار كالنفط والملح والقار وهل يجوز للسلطان اقطاعها فيه اشكال ينشأ من انها مما يعم حاجة
الناس اليها فيكونون فيها شرعا سواء ومن كون الامر في ذلك اليه والاقرب انه مبني على اختصاصه
بالمعادن فان قلنا هي له كما قال المفيد وسلار وجماعة منا جاز ان يقطعه لغيره لان له ان يتصرف فيها
كيف شاء وان قلنا انها للمسلمين لم يجز اقطاعها [illegible] التي هي في ملكه
لخاصته دون ما ليس في ملكه **قوله** ولو كان الاحيا لمطلق [illegible] فالاصح جواز الاحيا **اقول**
لو حجر الامام حمى لم يكن لاحد تغييره ولا احياء شيء منه ما دام الحمى مستمرا فاذا فرض انه حمى لمصلحة
ثم زالت فهل يجوز الاحياء قال المص الاقرب الجواز لان المانع انما كان الحمى المقصور على تلك المصلحة
وقد زالت فيزول المنع لزوال سببه **قوله** فان دفعه بنية العود فالاقرب بطلان حقه **اقول**
رجل جلس احد الطريق الواسع للبيع والشراء لم يكن لاحد منعه لقضاء العادة بذلك كذا الوقت
وبقي رحله لم يكن لاحد رفع رحله لانه دفعه [illegible] ورفع رحله منه بنية العود اليه فهل
يبطل حقه او لا قال المص الاقرب بطلان حقه لان الناس في الطريق شرع والاختصاص الذي
كان له انما هو بسبب جلوسه ابتداء وبقاء رحله فيزول لزوال سببه **قوله** ولو استبق اثنان
فالاقرب القرعة **اقول** واستبق اثنان الى مكان يريد كل واحد منهما الجلوس فيه قال المص
الاقرب القرعة لان لكل منهما ان يجلس فيه مع عدم التنازع فعند عدم رضاهما لا اولوية لاحدهما
فتعين القرعة **قوله** فان فارق لعذر ليعود بطل حقه هل يصبر او لا [illegible] رحله اشكال
اقول يريد انه لو فارق احد من سكان المدرسة او الرباط من له السكنى فيهما ابطل حقه من السكنى
لمفارقته وجاز لغيره السكنى مكانه اذا كان بالصفة التي يجوز معها السكنى سواء كان قد فارق
لعذر او لا لانه غير مالك للمسكن وانما له المنع من سكنى غيره ما دام في المسكن لسبق سكناه على
العارض فيزول استحقاقه لزوال السبب اما لو كان رحله باقيا في المسكن فهل يكون اولى من
غيره يحتمل ذلك لان رحله فيه موضوع بحق سابق فكان به اولى من الغير كما لو كان هو في المسكن و
يحتمل عدمه لمفارقته وحقه لوضع الرحل تابع فان المدرسة للسكان لا للرحل وانما جاز
وضع الرحل تبعا للسكنى **قوله** فهذه للامام يختص بها عند بعض علمائنا والاقرب اشتراك
الناس فيها **اقول** قد تقدم ذكر الخلاف فيها والاقرب عند المص ان الناس مشتركون فيها ايضا

لا يختص

لا يختص بها احد منهم ولا يجوز اقطاعها ولا يختص بها المقطع لان الناس مضطرون اليها فلو كان مختصة به
لما جاز التصرف فيها لغيره [illegible] وذلك ضرر عظيم وهو منفي بقوله لا ضرر ولا اضرار **قوله** فان تسابق
اثنان اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل القسمة **اقول** اذا استبق اثنان الى معدن لياخذ كل منهما حاجته
منه فان سبق احدهما لم يكن للآخر منعه حتى يقضي وطره فان تساويا ودفعة احتمل ثلاثة اوجه
احدها القرعة مع عدم امكان الجمع بينهما [illegible] لانه على تقدير عدم الجمع لا اولوية لاحدهما على
صاحبه فيقرع بينهما الثاني قسمة ذلك الموجود بينهما لاثباتهما اليد على ذلك منهما دفعة فكانا
مشتركا بينهما الثالث تقديم الاحوج منهما لوجود المرجح فيه وعلة اشتراك الناس في المعادن
الظاهرة هو احتياجهم اليها وهو في حقه اقوى فكان هو اولى **قوله** واما الباطنة فالاقرب فقيل
انها للامام ايضا خاصة والاقرب عدم الاختصاص **اقول** قد تقدم ان جماعة من اصحابنا
اطلقوا القول بان المعادن كلها للامام بمعنى الانفال والاقرب عند المص في هذه الباطنة انها
مشتركة بين المسلمين قاطبة كالظاهرة لوجود اضطرار الناس اليها ولانه كان يجب اجتنابها الا باذن
الامام وهو ضرر كما قلنا **قوله** ولو حفر كافر بها فوصل الى معدن ثم فتح قهرا فللمسلمين اشكال
اقول ينشأ من دخوله في ملكه بالاحياء فكان غنيمة يختص به المجاهدون ومشركا لهم في الخمس ومن
استواء الناس في المعادن واختصاص الملك بالاحياء للارض بالمسلم دون الكافر **قوله** ولو حفر
في البادية لا للتملك بل للانتفاع وهو احق مدة بقائه عليها وقيل يجب بذل الفاضل عن ما يحتاجها
من قدر حاجته وفيه نظر **اقول** القائل بوجوب بذل الفاضل هو الشيخ رحمه الله قال في المبسوط
في باب احياء الاموات اذا نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بئرا ليشربوا منها ويسقوا
بهائمهم ومواشيهم ولم يقصدوا التملك بالاحياء فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحياء
اذا قصد تملكه به وقال ايضا فيه وفي الخلاف اذا ملك الانسان البئر بالاحياء وخرج ماؤها
فانه احق بمائها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته وما يفضل من ذلك وجب عليه بذله لغيره
لحاجته اليه للشرب له ولماشيته ولا يجب عليه بذله لسقي زرعه بل يستحب وبه قال ابن
الجنيد واستدل الشيخ على ذلك بما رواه ابو هريرة ان النبي صلعم قال من منع فضل الماء ليمنع
به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة وبما رواه ابن عباس عن النبي صلعم انه قال الناس
شركاء في ثلث الماء والنار والكلأ وبما رواه جابر بن عبد الله ان النبي صلعم نهى عن بيع فضل
الماء والمص توقف في ذلك لما قال الشيخ ولانه ماء ملكه بالاحياء ولا يجب عليه بذل ملكه لغيره
فيحمل الرواية على الاستحباب جمعا بين الادلة في ارض مباحة ثم ساقوا اليه ماء مباحا ملكوا ما
جرى فيه من الماء بمجرد دخوله فيه قاله المص وقال الشيخ لا يملكونه والحائز اولى على ما نقله الشيخ
نجم الدين عنه

كتاب الاجارة

وتوابعها **قوله** ولا [illegible] ان له اولوية على اشكال
اقول يريد انه لا ينعقد الاجارة الصادرة من الصبي المميز وان اتفقا او على [illegible] العقد

على اشكال لانه ثم انه انعقد بايجاب صحيح صدر لمن يعقل باذن الولي فكان صحيحا ومن ان الصغير
مسلوب العبارة في العقود فلم يؤثر الاذن في صحة لعقد الصبي قوله ولا يبطل بموت احدهما على راي اقول
يريد انه لا يبطل الاجارة بموت احد المتواجرين وهو قول السيد المرتضى رحمه الله فيما نقله عنه ابن
ادريس في السراير الحاوي لتحرير الفتاوي واختاره ابن ادريس وابو الصلاح وقال الشيخ المفيد رحمه الله الموت
يبطل الاجارة واطلق وكذا قال سلار والشيخ في النهاية وقال في الخلاف الموت يبطل الاجارة
سواء كان موت الموجر او موت المستاجر وقال فيه ومن اصحابنا من قال بموت المستاجر يبطلها
وموت الموجر لا يبطلها وقال في المبسوط الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت المستاجر او الموجر
عند اصحابنا والاظهر عندهم ان بموت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفيه خلاف وقال ابن
الجنيد لو مات المستاجر قام ورثته مقامه والمصنف اختار انها لا تبطل بالموت الا اذا كان الموجر
موقوفا عليه فيموت قبل انتهاء المدة فالاقرب عنده بطلان الاجارة ح في الباقي لانه يتجدد
العلم فان ما تخلف من مدة الاجارة ملك للبطن الثاني عن الواقف لا منه فلم يكن له اطلاق في ملكه
وكان باطلا فيه بخلاف موت الموجر المطلق لان الورثة يتلقون عنه حق ملك له كان له نقله كيف
شاء قوله ولو كان المستاجر فالاقرب الجواز ويجتمع عليه الاجرة والثمن اقول لو باع الموجر
العين الموجرة على غير المستاجر صح ولا يبطل الاجارة وهل يصح للمستاجر ان يبتاعها الاقرب عند
المصنف الجواز لانها عين قابلة للنقل بالبيع والمستاجر اهل للتملك جائز التصرف فجاز ان
يبتاعها كغيره وتلك المنفعة لا ينافيه لانفكاك كل منهما بعقد وح يجتمع عليه الاجرة والثمن
عن العين المسلوبة المنافع قوله ويستقر الضمان على الموجر مع جهل المستاجر في الزايد من اجرة
المثل اشكال اقول يريد بذلك انه اذا استاجر شيئا وانتفع به ثم ظهرت العين مستحقة لغير
الموجر فللمالك الرجوع على من شاء من الموجر والمستاجر ليستقر الضمان على الموجر ان كان المستاجر
جاهلا فان تساوى المسمى وما غرم المستاجر للمالك رجع بما سلم اليه من الاجرة وان غرم اقل
رجع بالفاضل من الاجرة اما لو غرم اكثر فهل يرجع المستاجر بتلك الزيادة الفاضلة على ما سلم
من الاجرة فيه اشكال ينشا من انه عوضها لسبب مباشرته لانه اخذ لم يكن على الموجر اكثر مما
سلم اليه من الاجرة ومن انه مغرور تضعفت مباشرته بالغرور وكان السبب في الاتلاف
اعني الموجر الغار اولى منه بالضمان قوله ويجب على المستاجر علف الدابة وسقيها ولو استاجر
اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر الا ان شرطها على الاجير فان شرطها ولم يقدرها فقدر اقل
مطعوم مثله وملبوسه ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الاجير كان وجها اقول
قال الشيخ في النهاية من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه كان ما يلزم الاجير من
النفقة على المستاجر دون الاجير واوجب ابن ادريس علف الدابة على المالك لان العقد اقتضى
وجوب الاجرة عليه فلا يلزمه غيرها عملا باصالة براءة الذمة اما الاجير فلان نفقة نفسه واجبة

الموجر وقال ابن ادريس النفقة على الاجير واستحسن المصنف وجوب النفقة على الاجير كما ذهب اليه صح

عليه كفن

عليه كفرة من ان يسم لها المالك فانه يجب عليه الانفاق على الدابة لانها ملكه وجوبا يجزي قوله ولو
آجر عبده ثم اعتقه في اثناء المدة فالاقرب عدم رجوعه على مولاه باجرة اقول لان المولى املكه نفسه
مسلوب المنفعة ح او اعتقه شرط عليه خدمة زمان معين فان العتق والشرط صحيحان والاجرة
على ... وحكى ابن ادريس عن الشيخ في المبسوط بعينه في هذا البحث فقال اذا آجر الانسان عبده مدة
ثم اعتقه في اثنائها هل يرجع على السيد باجرة المثل عما يلزمه من الخدمة بعد الحرية
قيل فيه قولان احدهما يرجع باجرة المثل في تلك المدة والاخر لا يلزمه وهو الاقوى لانه لا دليل عليه والاصل
براءة الذمة قوله وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظر اقول جوز الشيخ في المبسوط ان يكون مال الا
جارة معلوما بالمشاهدة وان لم يعلم قدره ومنع ابن ادريس من ذلك والمصنف قال فيه نظر من
حيث ان صحة العقد وانتفاء الغرر يحصل بالمشاهدة ومن حيث انها معاوضة فوجب
العلم بالعوض فيها كالبيع وكون العوض مشاهدا لا يخرجها عن الشيء لان المعهود من الشارع ان
المكيل والموزون لا يصح المعاوضة عليهما الا بعد معرفتهما باحدهما ولا علة لذلك الا الجهالة
وهو هنا متحقق فيكون باطلا قوله اما بصاع من الدقيق او الرضعة بجزء من المرتفع الدقيق
فالاقرب الجواز اقول يعني انه لو استاجر على طحن قفيز من الحنطة بصاع من الدقيق او المرضعة
لاجماع المرتفع بجزء العوض مشاع منه فالاقرب الصحة والاصل عدم المانع من جواز ذلك قوله ولو
قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم احتمل اجرة المثل والمسمى وكذا ان خطته
فارسيا فلك درهمان وان خطته روميا فدرهم اقول اما احتمال الصحة فلانه استاجره على كل واحد
من الفعلين باجرة معلومة فكان صحيحا واما البطلان فلانه ردد بين امرين وقع عليه العقد فلم يعلم كل منهما
ما يجب له وعليه من الاجرة والعمل وقال الشيخ يصح وفي الروايتين ... يبطل الاجارة قوله ولو آجره
كل شهر بدرهم ولم يعين او استاجره لنقل الصبرة المجهولة وان كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم او استاجره
مدة شهر بدرهم فان زاد فبحسابه فالاقرب البطلان الا الاخير فان الزايد باطل اقول في هذا الكلام
ثلث مسائل الاولى اجره الدار كل شهر بدرهم فالاقرب عنده البطلان وهو قول ابن ادريس لان
ما وقع عليه الاجارة مجهول وقال في النهاية يصح في شهر ويبطل ما زاد عليه وقال ابن
الجنيد لا باس ان يستاجر الدار كل شهر بكذا ولا بد من ذكر نهاية الاجارة وان ذكرها
عشرين سنة او اقل او اكثر جاز الثانية استاجر لحمل الصبرة المجهولة كل قفيز بدرهم قال
الشيخ يصح فانه قال في المبسوط اذا استاجره لحمل عشرة اقفزة من صبرة مشاهدة كل قفيز بدرهم
وما زاد فبحسابه صح وكذا يصح في البيع لو قال بعتكها كل قفيز بدرهم ويفارق اذا قال اجرتك
هذه الدار كل شهر بدرهم عند من قال لا يجوز لان جملة المدة مجهولة المقدار وليس كذلك
هنا لان الجملة معلومة بالمشاهدة والاقرب عند المصنف البطلان ايضا لان المشاهدة لا تكفي
بالعلم في المقدار الثالثة اذا قال اجرتك هذه الدار مدة شهر بدرهم وما زاد فبحسابه فهذه

الاجرة يصح عنده في الشهر ويبطل في الزايد لان العقد تضمن شهرا وهو معين بدرهم واذا كان
العوضان معلومين صح العقد فانه بمنزلة شرط ان الزايد بحسابه فيبطل الزايد كما انه خاصة
فعلى هذا قول الشيخ في المبسوط لو استاجره لحمل عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه صح
في العشرة لعشرة دراهم وبطل ما زاد عليه بخلاف ما فرضه المص وهو استاجره لحمل جميع الصبرة المجهولة
كل قفيز بدرهم فان ذلك باطل لما عرفت من عدم تعيين المقدار قوله ويملك الاجرة بالعقد
لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل وهل يشترط تسليم الاقرب ذلك اقول وجه القرب
ان الاجارة عقد معاوضة كالبيع كما ان كل واحد من المتبايعين يملك ما صار اليه بالبيع من
الثمن او المسمى بنفس العقد ولا يجب عليه تسليم ما وجب عليه قبل صاحبه كذلك الاجارة التي
في معناه يملك الاجرة بنفس العقد ولا يجب على المستاجر ان يسلم الاجرة قبل تسليم العمل او تسليم
العين المستاجر على عملها قوله ويجوز ان يوجر العين باكثر مما استاجرها به وان لم يحدث
شيئا او ما كان الجنس واحدا على راي وكذا لو سكن البعض وآجر الباقي بالمثل او الزايد وكذا
لو تقبل عملا بشيء ففعله لغيره باقل اقول منع الشيخ وسلار والسيد من ذلك وجوزه ابن ادريس
على كراهية وهو مذهب المص فلو استاجر تفاحة للشم او طعاما لتزيين المجلس او الدراهم والدنانير
او الشمع لذلك او الاشجار للوقوف في ظلها ففي الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع
اقول من كونها منافع محللة قد تقصد قوله اما لو استاجر شجرة ليجفف عليها الثياب ويبسطها
عليها ليستظل بها فالوجه الجواز اقول لان هذه المنافع مقصودة غير نادرة قوله والاقرب جواز
ومع عدمها للحاجة اقول لو استاجر الظئر للارضاع مع عدم الحضانة فالاقرب الجواز خلافا ما
لاصل لا يقال انه معاملة على عين فيكون بيعا باطلا اجارة لان الاجارة لا تتناول الاعيان
بخلاف ما اذا كان مع الحضانة فان الاجارة على الحضانة وهي منفعة واللبن تابع لانا نقول لما كان ذلك
مما تمس اليه الحاجة تمسا بالا لابيع يعسر سوغت الاجارة فيه لمكان الحاجة الضرورية وقوله تعالى فان
ارضعن لكم فآتوهن اجورهن جعل العوض في مقابلة الرضاع اجرة قوله وهل يتعدى الى الشاة
لارضاع السخلة الاقرب ذلك اقول لان المقتضي موجود فيها وهو الاحتياج وكان جايزا قوله
وفي جواز استيجار البئر للاستقاء منها اشكال اقول ينشأ من وقوع الاجارة على جزء الاستقاء تقع
للماء فيكون اجارة صحيحة ولانه يشبه العين المنتفع بها مع بقائها فان العين المستاجرة هي البئر لا
والماء هنا يجري مجرى المنافع ومن ان المقصود هو الماء وهو عين لا منفعة والاجارة لا تتناول الاعيان
قوله ولو انهدمت الدار او غرقت الارض او انقطع ماؤها في الاثناء فللمستاجر الفسخ فان بادر
المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار اقول لان حق الخيار ثبت له في ذلك الوقت فلا يزول
بتجدد الاصلاح والحق ان يقال ان بادر المالك الى ذلك في زمان لا يفوت فيه شيء من المنافع
المستاجرة لم يتخير والا كان له الخيار مستمرا قوله ولو منعه المالك من التصرف في العين فالاقرب تخيره

بين الفسخ

بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل اقول وجه القرب انه ملك المنفعة
فله ان يطالب الموجر بقيمة ما اتلفه اعني اجرة المثل او الفسخ لتعذر وصول المنفعة فله المسمى لانفساخ العقد
قوله ولو غصبه اجنبي قبل القبض فالمقرر ولو ردت العين في الاثناء استوفى المستاجر المنافع الباقية
وطالب الغاصب باجرة مثل الماضي وهل له الفسخ فيه ومطالبة الموجر نظر اقول وجه النظر
من حيث انه مضمون على الموجر قبل القبض له الفسخ في الجميع لو استوفاه الغاصب فكذا في البعض
لوجود المقتضي وهو تعذر وصول ما تضمنه عقد الاجارة الى المستاجر ومن حيث ان الاجارة وقعت
على الجميع فليس له اجارة ما وقع عليه العقد والفسخ في الباقي لان فيه تبعيض الصفقة قوله ولو
حدث خوف منع المستاجر من الاستيفاء كما لو استاجر جملا للحج فانقطعت السابلة فالاقرب تخير كل من
الموجر والمستاجر اقول وجه القرب انه مع وجود امارة الخوف يجب على كل منهما الاحتراز منه
فجرى ذلك مجرى تعذر استيفاء المنفعة او القابلية لحصول الضرر على كل منهما فيتسلط كل منهما على
الفسخ لعدم وجوب تحمل الضرر ووجوب التحرز من الخوف قوله ولو استاجر دارا للسكنى فحدث خوف
عام يمنع من الاقامة بذلك البلد ففي تخير المستاجر نظر اقول ينشأ من وجود النفع المستاجرة و[illegible]
استيفائها اذ الدار باقية على حالها يمكن سكناها دون تعذر الاستيفاء بالخوف العام فكان كا
نهدام الدار الذي يتسلط معه على الفسخ قوله وهل يقع عن الاجير الاول لو تعذر اقول يريد لو
اجر الانسان نفسه ليحج ما وجب على الاجير كما لم يصح الاجارة لانه لا يمكن حصولها للمستاجر
وهل يقع عن الاجير [illegible] ذمته برئت [illegible] يحتمل ذلك لانه فعل ذلك بنية انه عن نفسه فان الاجارة
تضمنت ذلك ويحتمل العدم وهو الاقرب عند المص لانه انما فعلها عن نفسه لا لاجل وجوبها عليه
بالاصالة بل بالاجارة ليأخذ العوض في مقابلها وكانت باطلة قوله وفي ضمان الولي اشكال اقول
اذا استاجر الولي ليقضي عن الميت سنتين كل واحد سنة واوقع كل منهما الحج
في زمان يقع الاخر فالاقرب [illegible] كل منهما نصف سنة لان الترتيب واجب كما وجب على الميت
فقد ادى الميت من سنة وبقي عليه سنة لعدم الترتيب فيقضيها نهاه هل يضمن الولي ذلك فيه
اشكال ينشأ من انه الواجب عليه الاستيجار وقد فعله والتقصير من الاجير لعدم التناوب
في القضاء فلا يلزم الولي ضمان ويلزمهما القضاء لعدم فعل ما استوجرا عليه وصحبه ويحتمل ضمان
الولي لتقصيره في استيجاره على الاضطراب والاحصار الشخصين وقد كان قادرا على استيجار
واحد والامر بعيد في الاول [illegible] قوله وفي جواز الاستيجار على الاحتطاب والاحتشاش
او الالتقاط او الاصطياد اشكال ينشأ من وقوع ذلك عن الموجر او المستاجر اقول الاصل في ذلك
ان المباحات هل تفتقر مع الاستيلاء عليها الى النية ام لا فان قلنا انه لا يدخل في الملك بمجرد
الاستيلاء جاز الاستيجار عليها ووقع عن المستاجر ودخلت فيها النيابة بغير عوض [illegible]
قلنا انها يدخل في ملك المستولي عليها الا مع النية لم يصح النيابة فيها بعوض ولا بغيره

ويوجبه الانتهاء الى النية ما نقله في الفرق بين ما وجد في جوف السمكة والدابة وعملك الواجد له
ووجوب تعريف البائع في الاخر **قوله** فان عمل من دون الاذن فالاقرب تخيره بين الفسخ والمطالبة
باجرة المثل او المسمى المالك او المستاجر **اقول** يعني لو استاجر اجيرا خاصا وهو الذي يستأجر مدة
معينة فعمل ذلك الاجير لغيره مستأجرا عملا باجرة معينة فالاقرب عند المص ان المستأجر مخير بين فسخ
العقد لتعيضه المنفعة عليه فيرجع بالمسمى وامضاء عقده دون عقد المستاجر الثاني فيرجع على
من شاء من الاجير والمستاجر باجرة مثل ذلك الزمان اما الاجير فلانه فوت عليه العمل في ذلك
الوقت فكان ضامنا لقيمته وهو اجرة مثله واما من استأجره فلانه استوفى منافعه في زمان
مختص بالمستأجر فيضمن اجرة مثلها وان شاء الزم كل منهما بالمسمى الثاني اي بالاجرة الذي استأجره
بها الثاني لان منافعه في ذلك الوقت مستحقة للاول فكان كالاجير شيئا لغيره فللمالك الا
جازة والمطالبة بالمسمى واقول ان كان الاجير قد اجر نفسه باجرة معينة وقبضها فان اجاز
الاول الاجارة والقبض جميعا كان له الرجوع على الاجير بالمسمى ويرجع باجرة المثل على من شاء
منهما كما تقدم وان اجاز الاجارة دون القبض يرجع على المستاجر بالمسمى وان لم يكن قبضها واجاز
الاجارة يرجع على المستأجر الاجير لان بفسخ الاجارة فيرجع على من شاء باجرة المثل كما تقدم **قوله**
وهل يتناول العقد اللبن او الحمل او الحضانة الاول الاقرب **اقول** وجه القرب [illegible] من جواز
الاستيجار بمجرد الرضاع والحضانة ولما ذكره الشيخ المص من استحقاق الاجرة به بالانفراد دون هذه
بالانفرادها او الرخصة لو سومحت تناول الاجارة للجميع **قوله** ولو دفعه الى خادمها فالاقرب ذلك
ايضا **اقول** يريد انها لا تستحق اجرا على ذلك كما لو سقته لبن الغنم لان الاستيجار كان لها ولا
غرض في تفاوت المرضعات **قوله** ولو مات المرتضع او المرضعة بطلت الاجارة ان كانت
معينة ولو كانت مضمونة فالاقرب اخراج اجرة المثل من تركتها **اقول** قال ابن ادريس
قال اذا مات احد الثلاثة اعني المرضع او المرتضعة او ابو المرتضع بطلت الاجارة قال اما موت المرتضع
او المرضعة فظاهر واما موت الاب فلانه المستأجر ولا خلاف ان موت المستأجر يبطل الاجارة
وهذا ارجع منه عما اختاره في كتابه قبل ذلك من ان الاجارة لا تبطل بموت احد المتواجرين واما
المص فعلى مذهبه لا تبطل بموت الاب واما بموت المرتضع فانها تبطل الاجارة كما قال ابن ادريس
واما موت المرضعة فقال الاقرب انها تبطل ان كانت معينة اما اذا كانت مضمونة في ذمتها
ولم يشترط عليها المباشرة فانه يجب اخراج اجرة مثل ذلك الزمان للارضاع من تركتها لان الارضاع
وجب عليها بعقد صحيح ولم ينقص مباشرتها له فكان دينا عليها يخرج من تركتها ما يستأجر عنها
كما لو استأجر لعمل مطلق في الذمة ومات قبل الاستيفاء المستأجر له على التمام فانه يستأجر من
تركتها تمامه **قوله** ويكفي في العمل مشاهدته فان اختلف فالاقرب اشتراط الجودة وعدمها **اقول** وجه
القرب انه عند الاختلاف بالجودة وعدمها تتفاوت الاغراض بتفاوتها فوجب التعيين لينتفي الغرر

عنه

عنه **قوله** ويجوز الاستيجار لحمل الاثار الى قوله ولو جعل الى محرم تجز عشرها ولو سمى لاجير بنية ما
وروى اجر عشر قامات بعشرة دراهم على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحد فهو للاول وللاثنين اثنان
وهكذا **اقول** الرواية المشهورة التي ذكرها الشيخ في النهاية وهو ما رواه ابو شعيب المحاملي عن الرفاعي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة
ثم عجز قال تقسم الخمسة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين
للثانية والثلاث للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشر **قوله** فان عمل به احتمل التعدية فيقسم
الخمسة على خمسة عشر **اقول** يريد انه يقسم الخمسة على خمس قامات بمعنى لو استأجره لحفر خمس
قامات بعشرة او انقص او ازيد فان الاجرة تقسم للاولى واحد وللثانية اثنين وهكذا الى خمس عشرة
ووجه الاحتمال انه جعل العمل الاول جزءا وجعل لكل قامة ازيد من التي قبلها بجزء وذلك
يقتضي ما ذكرناه ويحتمل عدم التعدية لورود النص على عين المسئلة وهي عشر قامات بعشرة الدراهم
فلا يتعدى الى غيرها **قوله** او بالزمان على اشكال **اقول** منشأه من تفاوت السور في صعوبة الحفظ
اقول اي لو استأجر على تعليم القرآن جاز بالعمل قطعا كالسورة المعينة او الجزء المعين المكرم واما
بالزمان كتعليم القرآن المجيد مدة شهر او سنة وفيه اشكال ينشأ مما ذكره وهو اختلاف سور القرآن المجيد
في السهولة ومن اصالة الجواز كغيره من الاعمال المستأجر عليها **قوله** ولو استقل بتلاوة الاية ثم لقنه
غيرها فنسي الاولى ففي وجوب اعادة التعليم نظر **اقول** منشأه القطع بحصول البرائة بتعليم تلك الاية
عند استقلاله بحفظها ومن انه لا يعد في العرف حافظا الا عند استقرار الحفظ وهل يجوز على تعليم الفقه
الوجه التنويع مع الوجوب الجواز لا معه اما قرب المنع مع الوجوب فلان المعلم ح مؤد لما وجب
عليه فلا يجوز ان يأخذ عليه اجرا كالاباحة على ساير الواجبات واما قرب الجواز لا مع الوجوب
فلانه عمل محلل مقصود فجاز اخذ الاجرة عليه كغيره من الاعمال **قوله** رحمه الله والاقرب جواز
اشتراط الاجر على البناء **اقول** وجه القرب انه شرط سائغ فيدخل تحت عموم قوله المؤمنون عند شروطهم
ويحتمل منعه بما عدم الجواز لان الاجر عينه فلا يدخل تحت الاجارة ووجه ضعفه انها جارية مجرى استيجار
المرضعة للارضاع لان الدواء [illegible] فالقول يجري اشتراط الكحل على الكحال **قوله** ولو شرط الدواء
على الطبيب فالاقرب الجواز **اقول** هذا مثل استيجار المرضعة للارضاع لان الدواء عين فالقول
بذلك يستلزم القول بهذا لكن لو قلنا بالمنع هناك كان الاولى الجواز هنا لان استيجار الطبيب
على الفعل فاذا شرط عليه شيئا آخر جاز عملا بالشرط **قوله** ولا يدخل الحواشي ولا الفائت في
اطلاق البقرة والابل لعدم التناول لغة وعرفا على اشكال **اقول** منشأه من انها تفرد بالتسمية
فيدخل في الاجارة ومن عدم التناول عرفا عند الاطلاق كما ذكره المص **قوله** وفي الاكتفاء في
الغائب والغائر بالعرف او رؤية نحبا نظر **اقول** منشأه ان الوصف لا يفيد الاحاطة بالمستأجر
عليه فلا يكفي كما يكفي في شراء الادوية ومن وجوب العلم بها اما بالمشاهدة لينتفي الغرر الحكمي

عندلان المعقود عليه هنا المحل المتفاوت بنقل المحمول وخفته الذي لا يعلم بمجرد الوصف لكونه
صخما او نحيفا من غير مشاهدة بخلاف الشرط لان التفاوت هناك بالثقل والخفة ليس مقصود
اما الذات قوله استاجرها لينتفع بها حيث شاء فالاقرب الجواز اقول يحتمل عدم الجواز لاختلاف
المنافع في الضرر وعدمه او زيادة ونقصانه فيجب التعيين والاقرب عنده الجواز لان التعيين
انما يجب لو كان بعضها اما على تقدير تعميم الانتفاع فانه يملك الجميع فلا غرر على احدهما قوله
ولو استاجر لهما صح ويحتمل التنصيف ويحتمل التخيير اقول احتمال التنصيف من حيث اقتضاء العقد
المجموع فليس احدهما اولى من الاخر وكان يقتضي التنصيف واحتمال التخيير من حصول الرضا بهما
من المؤجر بجملة وكان للمستاجر التخيير فيهما شاء قوله ولو عين اقتصر عليه وعلى ما يساويه او اقصر
عنه في الضرر على اشكال اقول وجه الاشكال ان الاجارة لم تتناول ما عدا المعين فلم يكن
للمستاجر الا هو ومن دخول المساوي والاقل فيما تضمنه العقد قوله فيتخير في الامضاء بالجميع
ويحتمل ما بعد الارش اقول يريد انه لو استاجر ارضا فاتفق غرقها فقيد المستاجر المقصود للموجر
لانه ليس بسببه ولا بتركه ولا اختيار المستاجر مع امكان الرجوع اما اذا انعقد الزرع كان مخيرا بين
فسخ الاجارة والرجوع بجميع الاجرة لبطلان العقد الذي باعتباره استحق الاجرة لان العقد
اقتضى وجوب الاجرة وقد رضي به ويحتمل الامضاء بما بعد الارش بمعنى ان للمستاجر ان ينقص من
الاجرة بقدر ارش نقصها لفوات بعض المنافع واقول يبتني على القول بهذا الاحتمال ان يكون
الارش بالنسبة الى الاجرة من المسمى لاحتمال ان يحيط الارش بجميع الاجرة او يفضل عنه وذلك
يقتضي ان يستعيد المستاجر الاجرة او ما زاد عليها مع بقاء استحقاق بعض المنافع وهو باطل قطعا
نعم لو كان ذلك يعقل للموجر امكن القول به قوله وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على
اشكال اقول منشأ الاشكال من استلزام ذلك التصرف في ملك الغير بما لا يتناوله عقد الاجارة
فيكون للمالك منعه منه ومن استحقاق المستاجر التصرف فيه كيف كان وكون الموجر له القلع بعد
انقضاء المدة فليس له الاعتراض قبلها قوله ولو استاجرها لزرع لا يكمل فيها فان شرط نقله بعد
المدة لزم وان اطلق احتمل الصحة مطلقا وتقييد امكان الانتفاع اقول لو استاجر ارضا لزرع
مخصوص مدة يمتنع ان يكمل فيها عادة كما اذا استاجرها للقمح على اقل الاحوال الى ستة اشهر مدة
شهر احتمل وجهان احدهما الصحة لان شرائط الاجارة كلها موجودة اعني العلم بما وقع عليه
العقد من الارض والاجرة والاجل وضبطه وكمال المتواجرين او امكان الانتفاع بالارض
المستاجرة فيكون صحيحا مطلقا ويحتمل تقييد الصحة بامكان الانتفاع بالمزروع في تلك المدة
فيقول ان كانت تلك المدة مما ينتفع بالزرع الحاصل فيها صحت والا فلا لعدم الانتفاع
بالمزروع في تلك المدة فلا يصح المعاوضة عليها بالنسبة الى ذلك الزرع وكانت باطلة فعلى
الاول اي القول بالصحة مطلقا يحتمل وجوب ابقاء الزرع الى حين ان يبلغ الاجرة او القيمة

المستاجر لانه غير متعد بالزرع وانما زرعه بحق فوجب ابقاؤه كما لو تاخر بالحكم بلوغه في هذه الاجارة
لعارض ويحتمل عدم الوجوب لانه رضي بتلف زرعه باقتصاره على تلك المدة التي يعلم عدم كماله
فيها بخلاف ما اذا تأخر لعارض فانه يجري على الغالب من كمال الزرع في مدة الاجارة فلم يرض بالقلع
وقبلها فكان له الابقاء هناك قوله ولو استاجر ايضا للغرس سنة صح وله ان يغرس قبل الا
نقضاء فان شرط القلع بعد المدة او لم يشترط جاز القلع ويحتمل مع عدم الشرط
منع المالك من القلع لان الغارس يتخير بين دفع قيمة الغراس والبناء ليملكهما مع ارضه وبين قلعهما
مع ارش النقص وبين ابقائهما باجرة المثل اقول اما ما ذكره اولا من جواز القلع بعد خروج المدة
مع شرط القلع فظاهر لان هذه الاجارة اقتضت وجوب القلع بمقتضى الشرط واما جواز القلع
عند الاطلاق فلان الاجارة لم تتناول ما عدا تلك المدة فكان له المطالبة بتفريغ ملكه بعدها
كما لو استعارها لزرعه وقوله ولا ارش على احدهما اي ليس على صاحب الارض ارش نقص الغرس
بالقلع ولا على المستاجر نقص الارض به اما الاول فلان الغرس نقص بسبب ما وجب على
صاحبه من القلع واما الثاني فلانه اخذ العوض على الغرس المقتضي للنقص ويحتمل مع عدم
اشتراط القلع في العقد منع المالك من قلع البناء والغرس لدلالة قوله ليس لعرق ظالم
حق على انه اذا لم يكن ظالما كان له حق وهذا الغارس بمقتضى الاجارة ليس ظالما فكان
له المنع من القلع ويتخير المالك بين ثلاثة اشياء اما بذل قيمة الغرس والبناء مع دفع قيمة ذلك
ذلك مع ارضه واقول هذا مع رضى صاحب الغرس والبناء او على ما قال الشيخ واما قلع الغرس
والبناء مع دفع ارش النقص لانه نقص دخل على ملك غيره لاجل تخليص ملكه فكان مضمونا عليه
وبين الابقاء مع الاجرة لانه لا يجب عليه التبرع بمنفعة الارض اذ لا يستحق المستاجر عليها اكثر
من مدة الاجارة واقول ينبغي ان يقيد ذلك برضى صاحب الغرس بدفع الاجرة عن هذه
الابقاء اما لو لم يرض لم يجبر على دفعها وكان له القلع قوله فان تمت الاجرة المعينة بيد المستاجر
فالنماء للموجر ان كان متصلا فان انفسخت الاجارة ففي التبعية اشكال بخلاف المنفصل وظهور
البطلان فانها ثابتة فيها اقول اذا حصل للاجرة نماء قبل تسليمها الى الموجر مثل ان كانت نخلة
فاثمرت او كبرت فالنماء للموجر ان كانت معينة لم يتعقبها فسخ لانها دخلت في ملكه بمجرد العقد
واما اذا انفسخت الاجارة فان كانت الزيادة منفصلة كالثمرة والولد للدابة فهل يتبع الاصل
ويملكها المستاجر او يبقى على ملك الموجر فيه وجهان احدهما يكون للموجر لانها تجددت في ملكه فلم يكن
واحدهما في ملك للمستاجر فلا يعود اليه بالفسخ والاخر يكون للمستاجر لان النماء تابع للاصل وانما
ملكها الموجر بسبب ملك الاصل وقد زال ملكه عنه وعادت الى ملك المستاجر فكذلك النماء التابع
له بخلاف ما لو كانت الزيادة متصلة وكانت الاجارة باطلة من راس فان النماء تابع للمالك مطلقا
فيما اي في الزيادة المتصلة وفي صورة البطلان اما في المتصلة فلان الاصل ملك المستاجر بسبب الفسخ

وهذه الزيادة جزء متصل بنكان لان مالك الشيء يملك اجزاءه والاشهر البطلان سواء كانت
متصلة او منفصلة لان الملك لم يزل عن المستاجر ولم يدخل في ملك الموجر قوله والاقرب عدم
ايجاب الخيوط على الخياط اقول في وجوب الخيوط على الخياط عند اطلاق الاجارة وجهان احدهما
الوجوب عليه لان الخياطة واجبة عليه بمقتضى العقد فيجب عليه ما يتوقف عليها والاخر عدمه
لان الخيوط عين والاجارة انما تقتضي المعاوضة على المنافع اعني الخياطة لا الاعيان قوله ويستحق
كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع الاخر فان جمعهما فانقطع اللبن احتمل الفسخ لانه المقصود بالقصد
والخيار اقول الرضاع والحضانة فعلان متغايران غير متلازمين يستحق كل منهما على انفراده فلا
يلزم من الاستيجار لاحدهما تبعية الاخر له فلو استاجر لاحدهما لم يلزم الاخر ولو جمعهما في الاجارة با
جرة واحدة ثم من الاستيجار الامران بمقتضى العقد وان انقطع اللبن احتمل تخيير ثلاثة اوجه احدها
انفساخ العقد لان المقصود بالذات انما هو ارضاع الطفل المتوقف عليه حياته فاذا كان في ابتداء
العقد كان له الرجوع بكمال الاجرة الثاني التقسيط فان الاستيجار للارضاع بطل بانقطاع اللبن
والاجر غير لازم له بل هو منفعة مستقلة فيقسم الاجرة عليهما ويرجع من الاجرة بنسبة اجرة الرضاع
الاجر الثالث انه تخير المستاجر في الفسخ والامضاء لنقص الانتفاع فكان كانهدام المسكن قوله
التمر على العاصر والكبر على الملح والصبغ على الصباغ اشكال اقول منشأه من توقف الافعال
المذكورة عليها ومن انها اعيان كالخيوط قوله ولو استاجرها للزرع ولها شرب معلوم والعادة
يقتضي التبعية دخل ولو اضطربت العادة بان يستاجر الارض منفردة وتارة تبعية احتمل التبعية
وعدمه اقول يحتمل التبعية لانه من حقوق الارض المستاجرة فتبعها ويحتمل عدم التبعية لان الذي
هو المستاجر لاجزاء منه ولا الازما فلم يدخل قوله ونزع الثوب المستاجر ليلا ووقت القيلولة
ويجوز للارتداء على اشكال دون الاتزار اقول منشأ الاشكال في الارتداء ان الاجارة تضمنت
اللبس المتعارف في العرف فيختص به او انه معلوم باللبس فيعمه وفيلبس لغيره ومن كونه لبسا
حقيقيه غير متعارف بخلاف الاتزار فانه اقرب فيمنع منه قوله فان شرط في العقد فالاقرب بطلان العقد
اقول يريد انه لو استاجر شيئا وشرط على المستاجر ضمان العين المستاجرة في نفس عقد الاجارة احتمل
الصحة عملا بالشرط لقوله المؤمنون عند شروطهم ويحتمل البطلان وهو الاقرب عند المص لانه شرط مناف
للعقد اذ العقد يقتضي ان يكون العين امانة والشرط يقتضي كونها مضمونة فهما متنافيان فيبطل الشرط
ويبطل به العقد لعدم الرضا بها بدونه ولم يسلم ولكان العقد فاسدا ايضا والمراد بالشروط الصحيحة
اذ الفاسدة غير مشروعة فلا يؤمر بالوفاء بها قوله ولو تعدى بالدابة المسافة او حملها الازيد ضمنها
كلها بقيمتها وقت العدوان ويحتمل اعلى القيم من وقت العدوان الى وقت التلف وعليه اجرة
الزيادة اقول وجوب القيمة وقت التعدي واعلاها مبني على ما تقدم من اعتبار القيمة في الغاصب
وقد تقدم قوله ولو سلك بالدابة الاشق من الطريق المشترط ضمن وعليه المسمى والتفاوت بين

الاجرتين ويحتمل اجرة المثل اقول اما احتمال المسمى والتفاوت بين الاجرتين اي اجرة المثل والاجرة
المسماة فان المسمى وجب عليه بالعقد الصحيح والتفاوت لزمه باعتبار تفاوت المشقة في الطريق الذي
لم يتناوله عقد الاجارة واما احتمال اجرة المثل فلانه استوفى منفعة مغايرة للمستاجرة فكان عليه اجرة المثل
قوله ولو زاد فيها او في العرض احتمل عدم الاجرة لمخالفته المسمى اقول وجوب المسمى لانه فعل ما استوجر عليه
مع زيادة وقال ابن البراج اذا دفع الى حائك غزلا وامره ان ينسج طوله ثمانية اذرع في عرض ذراع بعينه فنسج
اكثر او اقل كان صاحبه بين اخذه ودفع الاجرة عليه ولا زيادة للنقصان فان لم يعطه الاجر بحسب ذلك
ولا ايجار له ما فضل لم يكن له ان ينقصه غزله ويدفع اليه الثوب بمنع قوله وكذا لو نقص فيهما لكن
هنا ان اوجبنا اسقط نسبة الناقص اقول يريد انه اذا نسج ناقصا فيهما الطول والعرض احتمل
ايضا عدم الاجرة لمخالفته ووجوب الاجرة فعلى الايجاب يسقط من الاجرة بنسبة النقصان قوله
ولو قال ان قطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة احتمل ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وما بين القطعين
اقول وجه الاول انه قطع ثوبا صحيحا بغير اذن فيها فيكون له ارش ما بين كونه صحيحا كما كان وبين
كونه مقطوعا القطع لم ياذن فيه ووجه الثاني انه اذن في مطلق القطع لكن انما تعدى بالتفاوت
بين القطعين فيضمن بالتعدي فيه وهو التفاوت بين الوجهين قوله فلو تلفت العين بغير تفريط
بعد العمل الذي استوجر عليه اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه لم يسلم النفع المستاجر عليه
والاجرة انما هي في مقابلته فكان كتلف عين المبيع قبل التسليم ومن حيث انه انما استوجر للعمل وقد
عمله وهو امين لا يضمن الا بتفريط او تعد ولم يحصل احدهما قوله والاجير البراءة قبل الفعل اشكال اقول
يعني لو قطع سلعة صبي بغير اذن وليه او بالغ بغير اذنه فجنى بذلك وسرت الجناية ضمن فان اخذ البراءة
من ذلك قبل الفعل السراية لا تبرأ اشكال ينشأ من انه ابراء مما لم يجب فلم يكن صحيحا ومن انه
مما يدعو اليه الحاجة كقول علي عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن
قوله ولو قال انه قفيز وكذب فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبة اقول انه اذا استاجر
لحمل قفيز معين باجرة معينة ثم سلم اليه قدرا وقال لموجر الدابة انه قفيز وكان كاذبا في اخباره وانه
ازيد من القفيز فتلفت الدابة بالحمل احتمل ضمان النصف لانه تلف من سببين احدهما غير مضمون
وهو الزيادة فيسقط النصف وهو ما قابل ما ليس بمضمون ويضمن النصف الاخر للتعدي فيه ويحتمل
التقسيط على التعدد بحيث فان الزيادة اذا كانت نصف سدس مثلا ضمن نصف سدس قيمة الدابة قوله
ولو استاجر على القصاص ثم عفا سقط القصاص والاجرة فان اقتص الاجير مع العلم ضمن ولا معه
يستقر الضمان على المستاجر ان تمكن من الاعلام والا فاشكال اقول منشأه من احتمال عدم ضمان
المستاجر لانه لا يمنع من العفو بل مرغب فيه وانه لم يتمكن من الاعلام فلم يصدر منه تقصير ولا
مباشرة الاتلاف فلا يكون ضامنا ويضمن ويضمن الاجرة لانه قتل بسببه عمدا ومن احتمال
ضمان المستاجر لان الاجير مغرور بسبب تسليطه على القتل بمقتضى الاجارة الصحيحة وتجديد العفو من

غير شعوره واشعاره فكذا استقر الضمان عليه دون الاجر وان كان مباشر الاستيفاء في ذلك الاجارة
شرعية فلم يعلم تجدد ضمنها **قوله** ولو اختلفا في اصل الاجارة فالقول قول منكرها مع اليمين وان كان
الاختلاف بعد استيفاء المنافع واتلاف الاجرة فان المدعي المالك فله المطالبة بالتخلف
من اجرة المثل وليس للمستاجر المطالبة بالفاضل من المسمى لو كان والضمان في العين وان
كان هو المستاجر لم يسقط ضمان العين ان انكر المالك الاذن في التصرف ولم يكن للمستاجر المطالبة
بالفاضل من اجرة المثل لو كان **اقول** هذه من المواضع التي كنا بحثنا عند المص فيها ويحصل
التردد منه ومن الجماعة في تحسين هذا الكلام والاتفاق على احتياجه الى اصلاح لانه قال اذا اختلفا
في اصل الاجارة فالقول قول منكرها مع اليمين يعني انه لو ادعى احد الاجارة وانكر الاخر فالقول
قول المنكر مع يمينه وعدم البينة وهو ظاهر ثم قال فان كان المدعي هو المالك وهذا لا يمكن حمله
على ان المالك ادعى وانكر الاخر لانه لو كان كذلك لكان القول قول المستاجر فاذا حلف المستاجر
على نفي الاجارة وقد وقع الاختلاف بعد قبض المالك الاجرة واتلافه وبعد استيفاء المستاجر
المنافع فكان الحكم يقتضي وجوب اجرة المثل على المدعى عليه بالاجرة المسماة لانكاره الاجارة بيمينه
على عدمها فلا يلزمه المسمى وذلك يقتضي ان المالك عليه ان يرد الفاضل من الاجرة المسماة
ولم يكن للمالك المطالبة بالفاضل من اجرة المثل لانه يزعم انه قد استوفى حقه من الاجرة والمص
عكس فقال ليس للمستاجر المطالبة بالفاضل من المسمى وللمالك المطالبة بالفاضل من اجرة المثل
ولكن يحمل ذلك على انكار المالك الاجارة الصحيحة ودعوى فساد الاجارة فسماه مدعيا لانه ادعى
الفساد ومنكر الاصل الاجارة لانه منكر لوقوع عقد صحيح فعلى هذا يمشي هذا الكلام فشرط ان يقال انه
اذا ادعى فساد العقد يكون القول قوله مع يمينه ونبين ما فيه ويكون للمالك المطالبة بالفاضل من اجرة
المثل لادعائه فساد العقد وليس للمستاجر المطالبة بالفاضل من المسمى لو كان لزعمه انه حق المالك
وان العقد صحيح ولا ضمان في العين لان العقد الفاسد يتبع الصحيح والعين المقبوضة بالعقد الصحيح ليست
مضمونة فكذا الفاسد ثم قال المص وان كان المدعي هو المستاجر لم يسقط ضمان العين وهذا انما
يمشي اذا حمل ظاهره وهو انه قد ادعى المستاجر وقوع الاجارة فانكر المالك وحلف الاذن وتلفها
سواء كان فاسدا او عارية او غيرها المالك الحق قوله ولا يسقط ضمان العين لانه تعلل لاجرها
دون غيره فكان يجب الضمان في العين على ما يقتضيه فظهر من ان الكلام مختل الى قوله ان
كان المدعي للمالك وان كان هو المستاجر يحمل على احد معنى واحد من انقضاء الاحكام ولم يكون
مطابقة وان احد دعوى الموجر دعوى الصحة ودعوى المستاجر يعني اخر لم يكن قد استوفى
في اقسام المسألة بالنسبة الى الكل واحد بل يكون قد ذكر حكم الموجر اذا ادعى وجه لم يذكر حكم المستاجر
ان كان قد ادعى على ذلك الوجه والتحقيق ان يقال الاختلاف ان كان منهما فاما في فصل الا
جارة بان يقول احدهما اوجبت الاجارة وينكر الاخر فوجهها واما في وقوع عقد صحيح بنقد

الاخر

الاخر هو فاسد فان كان الاول فاما ان يكون المدعي هو المالك بان يقول اجرتك الدار مثلا
بدينار ويقول الساكن بعد سكنى السنة وتسليم الدينار الى الموجر واتلافه ما استاجرت فالقول
قول المستاجر لانه المنكر مع يمينه وعدم البينة فاذا حلف حكم ببطلان الاجارة ويجب عليه بزعمه
اجرة المثل فان كانت زائدة مثل ان كانت دينارين ليس للمالك المطالبة بالدينار لانه يزعم
ان المستاجر كاذب في يمينه وانه لا يستحق عنده شيئا لانه قبض الاجرة بتمامها وللمستاجر المطالبة
بالفاضل من اجرة المثل لانه قد بطل في حقه حكم الاجارة بيمينه وعدم البينة فلزمه اجرة مثل المكث
لا اجرة فاذا كانت نصف دينار مثلا كان له المطالبة بالتخلف ولا ضمان في العين لان المالك
يقول قد قبضها المستاجر بحكم الاجارة فلا يكون متعديا فيها وان كان المدعي للاجارة المستاجر
وانكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف فيها بان قال ما اجرتك ولا اذنت لك في
التصرف كان القول قوله مع يمينه وعدم البينة فاذا حلف يستحق اجرة المثل فله المطالبة ان كان
وليس للمستاجر المطالبة بفاضل المسمى عن اجرة المثل لو كان لا يجوز قد حكم ببطلان الاجارة في
الا ان المستاجر يقول الموجر كاذب في يمينه والاجرة التي سلمها اليه ابتغا حقه فليس له الدعوى
بشيء منها ويضمن لان المالك انكر الاذن في التصرف فكان متعديا وتصرفه فيها تصرف غاصب وان كان
الدعوى في الصحة والفساد فان كان المدعي لفساد الاجارة هو المالك كان القول قول المستاجر
لانه يدعي الصحة فاذا حلف ثبت للاجارة وبرئ لانه سلم الاجرة الى الموجر ولم يكن المطالبة بشيء آخر
وان كان مدعي الفساد هو المستاجر فالقول قول المالك مع يمينه في الصحة فاذا حلف ثبت له المسمى
وليس له المطالبة بفاضل اجرة المثل عن المسمى لانه يعترف بقبض حقه فهذا ما يجب ان يعقد من
فقه هذه المسألة **قوله** ولو اختلفا في قدر الاجرة فقال اجرتك سنة بدينار الى ان قال بل سنتين
بدينار فههنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة فالاقرب التحالف **اقول** اما الاختلاف في المدة
فظاهر لان الموجر يقول سنة والمستاجر يقول سنتين واما الاختلاف في العوض مع اتفاقهما على
كونه دينارا فلان الموجر يزعم ان الدينار عن السنة والمستاجر يزعم ان نصف الدينار في مقابلة السنة ومن
اوجب التحالف وادعى انه اقرب من غير الشيخ في الخلاف في باب المزارعة انه يستعمل القرعة
ووجه القرب ان كل واحد منهما يدعي عقدا مغايرا للعقد الذي يدعيه الاخر فالمستاجر يدعي انه
استحق المنفعة سنتين والمالك ينكر السنة الثانية فكان القول قوله فيها ثم الموجر يدعي انه يستحق من
هذه السنة المتفق عليها دينارا والمستاجر ينكر ويزعم ان المستحق عليه نصفه فالقول قوله فتعين التحالف
قوله ويحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار **اقول** وجه الاحتمال ان انما
اوجبنا اليمين على المالك لان القول قوله في انكار السنة الزائدة فاذا حلف بطل استحقاقها وبقيت
الاولى متفق عليها وانما اوجبنا اليمين على المستاجر لان المالك ادعى عليه دينارا في مقابلة السنة
وهو ينكر فاذا حلف سقط عنه الزيادة من الدينار الذي ادعاها المالك **قوله** ولو اختلفا في

وقت الهلاك الاباق والمرض فالقول قول المستأجر لان الاصل عدم العلاف فذمته وكذا بطلت بالعمل
والآفا اشكال اقول يريد انه لو قلنا انما يستحق الاجرة بتسليم العين المستأجر عليها لا بمجرد العمل فتوقف تقديم
قول المالك لان المانع من تقدم قوله كونه مدعيا للاجرة وهذا المعنى هنا منتف لان الاجرة لا يستحق بمجرد العمل
على هذا الفرض من كون العمل له مدخل في الاستحقاق وان لم يستحق به وحده قوله ولو قال امرتك بقطع
قباء فقال بل قميصا فقدم قول المالك على رأي اقول للشيخ في هذه المسئلة قولان احدهما القول قول
مالك الثوب ذكره في الخلاف في باب الاجارة وفي المبسوط عقيب حكاية الخلاف فيها فقال عنده وقال
قوم القول قول صاحب الثوب وهو الصحيح والقول الآخر القول قول الخياط ذكره في باب الوكالة من
الخلاف والاول مذهب المص وابن ادريس قوله ولو كانت الخيوط للخياط فقول احدهما نظر اقربه
ذلك اقول وجه النظر من انه متبرع باعمالها فذهب بغير عوض لانه قد ثبت تقديم قول المالك
وهو يقتضي انه فعلها بغير اذن المالك فحينئذ عوض اجرة الخياط فليس له اخذها ومن انه
مالك لها فلا ينتقل ملكه عنها بمجرد وضعها في الثوب كما لو وضع ثوبه في دار غيره باذنه وبغير اذنه
لان الاصل بقاء ما على ملكه وهو الاقرب عند المص لان الخياط لم يصدق على التبرع اذ الخياط ...
وضعها باذن المالك ولم يثبت اذنه وليس في ذلك كالمانع ... اعني العمل بل هي عين باقية لم
تصدر من المالك سبب يعلمها فكانت باقية على ملكه قوله وعلى رأي قول الخياط اقول قد
ذكرنا هذا القول قوله ولو قال اجرتك كل شهر بدرهم فقال بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستأجر
نظر اقول وجه النظر من حيث انه مدعي الصحة فيقدم قوله ومن حيث انه يدعي الاستيجار سنة والآخر
ينكر فالاقرب قول المالك مع يمينه قوله فان قدمنا قول المالك فالاقوى صحة العقد
في الشهر الاول هنا اقول انما يكون كذلك اذا كان قسط الشهر الاول من الدينار درهما لا
غير بان يتساوى اجرة الشهور او لغيره لانه انما كان العقد صحيحا في الشهر الاول لوقوع اتفاقهما
على ان قسط ذلك الشهر مقدار درهم والاختلاف انما هو في مجرد الصورة فيحكم بها لان الاصل الصحة
وقوله هنا يخلو من فرع الاختلاف على الاجرة كل شهر بدرهم فان بعض الاصحاب يقول يصح في كل شهر
كما تقدم والمختار عندهم بطلان العقد في الشهر وما زاد عليه انما هنا فيصح في الشهر لما قلناه ويحصل
التوقف في ذلك لانه عند تقديم قول المالك بطل ما ادعاه المستأجر والشهر الاول ليس متفقا
على صحته بل في نفس الامر ان كان المستأجر صادقا استحق ما في السنة وان كان الموجر صادقا
بطل عند المص في الشهر وما زاد عليه الصحيح ... في الشهر الاول قوله وكذا الاشكال لو ادعى
المستأجر جهة معلومة او عوضا معينا فانكر المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم فيما لم يتضمن الدعوى
اقول وجه الاشكال من حيث انه مدع للاستحقاق منفعة تلك العين والمالك ينكر ذلك فكان
القول قوله مع يمينه ومن حيث انهما اتفقا على وقوع الاجارة وانما الخلاف في الصحة فيقدم مدعي
قوله فيهما هو المستأجر لان الاصل صحة العقد والاقرب عند المص ان دعوى المستأجر للصحة يتضمن

قوله

قوله فيهما هو المستأجر لان الاصل صحة العقد والاقرب عند المص ان دعوى المستأجر [الصحة]
للصحة ان تضمنت دعوى على الموجر فالقول قول الموجر مع يمينه كما اذا قال استأجرت هذه
سنة بدينار وقال المالك لم يذكر العوض فاذا كان ما له قاصرا عن اجرة المثل فههنا دعوى
محضة على الموجر فلا يقدم قول المستأجر فيها وان لم يتضمن ذلك مثل ان كانت مساوية لاجرة
المثل او ازيد فان الاختلاف انما هو في الصحة والفساد فيقدم قول المستأجر عملا باصالة الصحة
السالم عن معارضة ما يقتضي الدعوى على الموجر احكام المزارعة قوله او ازرع هذه الارض
على اشكال اقول هل ينعقد المزارعة بقول المالك للعامل ازرع هذه الارض ونحوه كما
الآمر الايجاب يحتمل ذلك لان الاصل عدم اشتراط الغير بلفظ خاص وبشيء من الفرقات لغير
سبب يقتضي فالعقد لم يثبت قوله وعلى القصور فاشكال اقول منشأ الاشكال من عموم الامر
في المزارعة مع تعيين المدة وهو هنا ثابت ومن انتفاء فايدة المزارعة قوله ولو شرط مدة
يظن ادراك الزرع فيها فلم يحصل فالاقرب ان للمالك الازالة مع الارش او التبقية بالاجرة اقول
وجه القرب ان العامل انما تناول ذلك الزمان المعين فيكون لتخليص بناره او هدم حائط
له الازالة للزرع مع الارش لانه نقص يحصل على مال العامل لتخليص ملكه فكان عليه الارش كالاكسر ... لغير
لتخليص دينار او هدم حائط لاخراج دابة مع عدم تفريط احدهما والابقاء بالاجرة لا يجب
عليه التبرع على غيره بالبقاء بغير اجرة فيلزم العامل حصته من الاجرة على نسبة حصة الزرع قوله ولو
شرط في العقد تاخيره عن المدة ان بقي بعدها فالاقرب البطلان اقول وجه القرب ان عقد
الاجارة يقتضي مدة مجهولة فيكون داخلا تحت عموم العذر المنهي لجعل ضعفها الجائز بنا على انه لا بد من شرط
تعيين المدة في المزروع وهو ممنوع قوله او بشرط اخراج البذر او لا والباقي بينهما بطل على اشكال
اقول منشأ شرط سائغ فيجب الوفاء به لعموم الخبر ومن احتمال ان لا يخرج غير ذلك القدر
فيؤدي الى اختصاص احدهما بالحاصل بانه يكون الخارج ذلك البذر عليه على ما شرطاه وابن
البراج وابن ادريس ... ذلك منعا جميعا من اشتراط اخراج القدر معينا لاحدهما
والباقي للآخر ... في الجميع لما قلناه قوله ولو شرط احدهما على الآخر شيئا يضمنه من غير الحاصل مضافا الى
الحصة صح على رأي اقول لو شرط المالك على العامل او بالعكس شيئا مضافا الى الحصة قال
الشيخ يكره ونقل المص عن بعض الاصحاب المنع من ذلك ولم يظهر لي الآن اسمه قوله ولو شرط كون
البذر معه ثالث نظر وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع اقول منشأ النظر
من ان العقود الشرعية مستفادة من توقيف الشارع والفقهاء فسروا المزارعة بان يكون من
احدهما الارض ومن الآخر كذا ... العقد بين اثنين ولم يرد ... فلا يتخطى الى ما زاد ومن
عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ... المؤمنون عند شروطهم وهذا عقد وشرط بين العاقلين
فيجب الوفاء به ومن ان الاصل الجواز قوله والاطلاق يقتضي ان يكون البذر من العامل ويحتمل

البطلان أقول وجه وجوبه عند الاطلاق ان الغالب في المزارعة هو العامل على الارض بحصته
فيحمل الاطلاق ويحتمل بطلان العقد وجواز كل من القسمين فيكون المزارعة صادقة على تقديري كون
البذر من العامل والمالك فهو اعم من كل منهما ولا دلالة للعام على الخاص واذا لم يدل على
احدهما بخصوصيته بطل للجهالة قوله ويجوز للمالك الخرص على العامل الى قوله فان زاد فاباحة
على اشكال أقول منشأ الاشكال من ان المالك رضي بالحصة من ذلك القدر الخرص وهو
يقتضي اباحة ما زاد عليه ومن حيث ان حقه في الزائد فلا ينتقل عنه الا ما رضي به المالك القدر
على تقدير كون الحاصل هو الخرص من الاجرة واعلم ان ابن ادريس ما حكى كلام الشيخ في النهاية من قوله
وصورته زارع من جزء انها على ثلث او ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه
الغلة ثمرة كانت او غيرها فان رضي المزارع بما خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض
سواء نقص الخرص او زاد وكان عليه الباقي فان هلكت الغلة بعد الخرص بآفة سماوية لم يكن عليه
شيء وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصل المذهب ان هذا لا يجوز اما ان يكون قد باع حصة من الغلة او الثمرة
بمقدار من الغلة او الثمرة او بحصة من هذه الارض وكلاهما باطل لانه داخل في المحاقلة والمزابنة
وان عقد بمقدار من الغلة او الثمرة او بحصة من هذه الاخرى وكلاهما باطل لانه داخل وكان ذلك
صلحا لا بيعا لم يجز في ذمة الاكار من غلة او ثمرة ... سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية او لا
وان كان الصلح بعد منها وهو باطل للغرر وكان ذلك حالعلا بينهما ان زاد لهما او نقص عليهما
قوله ولو كان في الارض شجر وبينه بياض فساقاه على الشجر وزارعه على البياض جاز وهل يجوز
بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي اشكال ينشأ من احتياج المزارعة الى السقي أقول
يجوز هنا تعليل الصحة واما البطلان فلانهما عقدان مختلفان ولكل منهما ايجاب مخصوص فلا
ينقل ايجاب المزارعة فيكون باطلا قوله ولو قال صاحب البذر في قدر الحصة واقاما بينة احتمل
تقديم بينة الآخر فيأتي القرعة فيكون باطلا أقول وجه ... اما تقديم قول صاحب البذر مع يمينه
وعدم البينة فلان النماء تابع للاصل فيقتضي كون الملك له والآخر مدع لتملك مقدار يزيد من
حاصل جزء فيكون قول صاحب البذر مقدما مع يمينه وعدم البينة وعند اقامة البينتين
يحتمل تقديم بينة الآخر لان كل من كان القول قوله كانت البينة بينة الآخر لقوله البينة على المدعي
وقال الشيخ يقرع بينهما لانه امر مشكل قوله احكام المساقاة بينة الآخر لقوله البينة على المدعي



قوله ولو قال استأجرتك لتعمل في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال
ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة اذا قصدت اما اذا لم يجز بلفظها في غيرها فلا أقول هذا
العقد لفظه الاجارة ومعناه معنى المساقاة فالاجرة يشترط العلم بها نظرا الى حقيقة اللفظ ولا
يشترط بالنظر الى معنى المساقاة فتحقق الاشكال ... هذا العقد فانه يمكن ان يقال
هو باطل لانه اجارة والعلم بالاجارة شرط فيها ولم يحصل ويمكن ان يقال هو صحيح لانه قصد باللفظ

النحو

النحو في المساقاة بالاصل والاجارة ليست بمقصودة فلا يكون التعيين فيها شرطا كما قال المص قوله
ولو ساقاه على ان الاجرة له اذا قصدوا به كالمضاربة ففيه اشكال أقول منشأ الاشكال اشتراط
المساقاة بالاصل ذي الثمرة المنتفع بها مع بقاء الاصل وليس لهذه ثمرة فلا يصح المساقاة عليها
ومن ان الورق المقصود من هذا الشجر يجري مجرى ثمرته وهو الاقرب عند المص لان معنى الثمرة
موجود فيه وهو الفائدة المتجددة حصولها في كل عام المنتفع بها مع بقاء اصلها فتصح المساقاة عليها لان
الاصل الجواز قوله فان مضت المدة ولم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل ولو ظهرت ولم يكمل ففي شركته
والاقرب عدم وجوب العمل عليه أقول لانه يقتضي العقد في تلك المدة المشترطة ولم يتناول ما بعد
ما فلا يجب عليه ما زاد قوله ولو قدر الثمرة بالمدة فاشكال أقول ينشأ من احتمال المنع لجهالة
المدة فلا يعرف كل من المتعاقدين ما وجب له او عليه من العمل وذلك غرر منهي عنه ومن احتمال
الجواز لان الثمار لها امد يعتاد حصولها فيه غالبا فيكون كالعلم ومن المحتمل ان يمنع عقد المساقاة
على الجهالة في العوض مجاز في العمل القابل لها اذ كان لا يتميز ويؤدي الى الاختلاف بينهما وهو هنا كذلك
وهو مذهب ابن الجنيد فانه قال ولا بأس بالمساقاة على النخل سنة واكثر من ذلك اذا حضرت
المدة او لم يحضر قوله والكش للتلقيح على من أقول عند المص من جملة ما يجب على المالك الكش الذي
يلقح به وهو قول الشيخ في المبسوط وقال ابن ادريس انه على العامل قوله ولو شرطاه يكون على العامل
لحاجة العامل فالاقرب الجواز أقول لانه شرط سائغ لا يمنع منه مانع فكان العقد المشتمل عليه
صحيحا واعلم ان الشيخ في المبسوط جوز ذلك ومنع ان يشترط ان يعمل المالك معه قوله اما لو شرط العامل
ان يستأجر باجرة على المالك في جميع العمل لم يبق من العمل الا الاستعمال ففي الجواز اشكال أقول
وجه الاشكال من حيث ان الاستعمال لا يعد عملا في الثمرة فانه يكون شبيها بمنزلة الوكيل فيكون ذلك
كالوكيل بجعل لا مساقاة ومن ان شرط المساقاة مطلق العمل وان قل واستعمال الاجراء في الثمرة
عمل فيها ايضا قوله ولو شرط مع الثمرة جزءا من الاصل على اشكال أقول وجه الاشكال ان موضوع
المساقاة العمل على الاصول بحصة من ثمرها مع بقائها على ملك المالك ومن ان اشتراط الجزء منها
يجري مجرى اشتراط الذهب والفضة او غيرة الشيء مع الحصة وهو جائز لان الاصل الجواز قوله
ولو شرط المالك على العامل شيئا من ذهب او فضة ... كره وهل يجب الوفاء به لو
تلفت الثمرة او لم تخرج فيسقط في تلف البعض او قصر الخروج اشكال أقول منشأ الاشكال
انه شرط لازم بالعقد فلا يبطل بالقصور او تلف البعض من كونه في مقابلة الثمرة ولهذا لو لم تطلع
ثمرة لم يلزمه شيء مع كونه مشروطا في العقد وذلك يقتضي سقوط ما قابل التالف او القاصر قوله
ولو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة مع ان لي او ان يضرب من حصته في العكس اشكال أقول
منشأ الاشكال من حيث ان الثمرة تابع للاصل وذلك يقتضي ان يكون الثمرة للمالك الا
ما خرج عنه بحكم ولم يخرج مفهوم قوله ان لك النصف الا النصف الآخر فيكون قد ذكر حصة العامل

وهو عقد صحيح ومن حيث ان النماء تابع للاصل وذلك يقتضي ان يكون الثمرة للمالك الّا ما اخرجه
عن ملكه ولم يخرج شيئا لانه لم يتعرض للنصف الاخر لم يخرج عن ملكه ولا اساقات مع الاصل في الثلث
بخلاف نصيب حصة العامل فانه حصة المالك باقية لا يحتاج في تملكها الى ناقل **قوله** ولو ساقاه
على بستانين او قراه او ساقاه مع واحدها بعينه بالنصف على ان يساقيه على الاخر بالثلث صح على راي **اقول**
منع الشيخ وابن الجنيد منه تلك الشرائع فقال في المبسوط اذا ما ساقيتك على الحايط بالنصف على ان اساقيك
على الاخر بالثلث بطلت لانه بيعان في بيعة لانه ما اوصى ان يبطل من هذا النصف الا بان يرضى منه
بالثلث من الاخر وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة والكل
باطل وابن الجنيد قال ولا اختار المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اسوء عملا من
بعض ولان يعقد ذلك على واحدة ويشترط في العقد العقد على الاخرى **قوله** ولو هرب العامل
الى قوله ولو تعذر الحاكم كان له ان يشهد انه استاجر عنه ويرجع ح ولو لم يشهد لم يرجع وان نوى
الرجوع وان نوى الرجوع على اشكال **اقول** منشا الاشكال من اصالة عدم الرجوع على غيره خرج منه
ما اذا اشهد بالرجوع فيبقى من لم يشهد لانه كالمتبرع ومن ان الاشهاد لا يفيد ولاية على العامل
وانما كان له الرجوع مع الاشهاد لثبوت عدم التبرع فاذا فرض وجوده باقرار الخصم او بيمين المدعي
ثبت المقتضي للرجوع فكان له ان يرجع **قوله** ولو فسخ الحاكم فالاقرب انه لا يرجع عن
حصته فان اتم المالك حافظا باجرة على المالك **اقول** هذا ظاهر فان العامل مالك لحصته
ويرجع بها المالك من حصته لاجله **قوله** ولو لم يكن حفظه مع الحافظ فالاقرب يرفع يده عن الثمرة
والزرع باجرة عامل **اقول** اما رفع يده عن الجميع مع تعذر حفظ حصة المالك بغير الحافظ فان
للانسان ان يمنع غيره من الجناية في ماله ولا يمكن هنا الا برفع يده فكان له ذلك واما الزامه باجرة
عامل فلان العمل وجب عليه وقد تعذر استيفاؤه منه بنفسه فيجب ان يستاجر منه من يقوم بما
وجب عليه احكام الشركة **قوله** واذا ابرز عمل الصانع من صاحبه اختص باجرته ومع الاشتباه
يحتمل التساوي والصلح **اقول** اما احتمال التساوي فلان لكل واحد منهما اجرة عمل في الحاصل [illegible]
عمل احدهما او اجرة على عمل الاخر او على اجرة خلاف الاصل فكان بينهما بالسوية واما احتمال الصلح
فلانه احفظ واحد لان الغالب في الاعمال العاملات متفاوت فاذا اخذ كل احد نصف المجمل
يكون قد اخذ حقه على احتمال واحد من ثلثة احتمالات فيكون القسمة صحيحة واقل او اكثر على
احتمالين فيكون قسمة فاسدة لا يجوز ان ياخذ زايدا عن حقه ولا ان يعطي ناقصا عن حقه من
غير اصابة فيتعين المراضاة بينهما وهو الصلح **قوله** ولو شرط التفاوت مع تساوي المالين او
تساوي مع تفاوته فالاقرب جوازه ان عملا او احدهما سواء شرطت الزيادة له او للاخر **اقول**
للاصحاب خلاف في هذه المسألة قال الشيخ في الخلاف اذا شرط التساوي مع التفاوت او بالعكس
فالشركة باطلة ومنع ابن ادريس وقال السيد المرتضى يصح ويلزم الشرط وهو ظاهر كلام ابن الجنيد

وقال

مبحث الشركة

وقال ابو الصلاح لا يلزم الشرط ولصاحب الزيادة الرجوع بها ما دامت العين باقية ولو فرض الفاضل او عقد
الشركة صحت الشركة وبطل الشرط ولو عمل احدهما او شرط له زيادة لم يلزم وكان له اجرة عمله من الربح ويجب
ما له في ذمة الصاحب [illegible] الاقرب صحة الشرط ان كانا عاملين لان العاملين يجوز تفاوتهما في الحصة كذا لو كان
احدهما عاملا او شرط الزيادة واما اذا شرطها لمن لا يعمل لزم الشرط وذلك بمجرد الشرط لقوله م المؤمنون عند
شروطهم وقيل يبطل الا ان شرط الزيادة للعامل اشارة الى قول ابي الصلاح وقد حكيناه **قوله**
وهل يفتقر الحيازة في تملك المباح الى نية التملك اشكال **اقول** ليس في هذه المسألة نص صريح فيحتمل ان يقال
انه لا يفتقر الى نية لان المحوز اذا اقطع ماء او شيئا مباحا صار في يده وان لم يقصد فانه يجوز التصرف فيه كيف
شاء اصطيادا او ليس لغيره اخذه من يده ويرفع يده عنه بغير اذنه ولا يعني بالملك الا ذلك وهذا احكم تجده بعد
الحيازة لانه قبلها كان لكل احد التصرف فيه فظهر ان الاستيلاء كاف في تملك المباح من غير افتقار الى
نية ويحتمل توقفه على النية اما اولا فلان صيرورة الشيء ملكا للعبد وان لم يكن لابد له من سبب يقتضيه وكون
الحيازة وحدها كافية غير معلومة واما ثانيا فلانه لو كان غير ملكه قبل الحيازة والاصل بقاء ما كان
حتى يثبت السبب الناقل ولم يثبت واما ثالثا فلا نكير من فتوى الاصحاب بالفرق بين وجدان ما في
جوف السمك والدواب فحكموا بكون ما يوجد في جوف السمك ملك المشتري ولا يجب عليه تعريف
الصايد واوجبوا التعريف ما يوجد في بطون باقي الحيوان ولو كان المباح يدخل في الملك بغير نية
لما اختلفا وانما نازع في ذلك ابن ادريس فانه قال لا فرق بينهما وقال الشيخ في المبسوط يجوز ان
يستاجر او يحتشي مدة معلومة ويتصرف في تحصيل البئر المحصورة لا بنية التملك قال لا يملكونها الا
النحو انما يملك بالاحياء اذا قصد به التملك وذلك ذكره في باب احياء الموات احكام القراض
قوله ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد كان يشترط ضمان المال او سهما من الخسران او لزوم
المضاربة ودون لا يبيع الا برأس المال او اقل **اقول** وجه البطلان هذه شروط فاسدة لانها
تنافي مقتضى المضاربة فاذا شرطت في نفس العقد لم يحصل الرضا منهما بدونها ولم يسلم الشرط فيكون
العقد باطلا **قوله** ولو شرط على العامل ان ياخذ منه مضاربة في مال آخر او ياخذ منه بضاعة او
قرضا او يخدمه في شيء بعينه فالوجه صحة الشرط **اقول** وجه الصحة انها شروط سائغة لا ينافي مقتضى
العقد فيلزم بالشرط عملا بقوله م المؤمنون عند شروطهم وفي بعضها خلاف فان الشيخ في المبسوط
اذا دفع اليه الفا قراضا على ان يدفع اليه الفا بطل الشرط لان العامل في المضاربة لا يعمل عملا بغير
جعل ولا قسط من الربح واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك
انما جعل له النصف متى شرط له العامل عملا بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما يزيده فيه
لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال ولو قلنا القراض صحيح والشرط جايز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة
لا يلزم القيام بها كان قويا وابن البراج جزم بفساد القراض او الشرط **قوله** فان طالب الاول
رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده وكذا مع عدم علمه على اشكال **اقول** يريد انه

٣ مبحث القراض

انه لو ضارب العامل غيره بغير اذن المالك بطل العقد الثاني فان تلف في يد الثاني كان للمالك ان يطالب
من شاء من الاول والثاني لان كلا منهما متعد عليه في ماله غير باذنه واما الثاني فلتصرفه في مال
الغير بغير اذنه وان رجع على الاول رجع الاول عليه لتحقق الضمان عليه فضمان للمالك ان رجع عليه لم يرجع
عليه لم يرجع على الاول وان رجع على الاول رجع الاول عليه منسوخ الضمان عليه كالعالم من كونه مغرورا
او دخل على انه لا ضمان عليه بالتلف لان المضاربة امانة حالها اذ الثاني العالم يكونها للغير الاول لا ادعاء
وهنا لا ضمان عليه بالتلف بعينه هو منشأ الاشكال في قوله وطلب الثاني يرجع على الاول مع
جهله على اشكال فان الاشكال فيها واحد **قوله** ولو ربح فللمالك خاصة ففي رجوع الثاني على الاول
باجرة المثل احتمال **اقول** وجه الاحتمال انه لم يسلم له بالعمل الحصة المشروطة لم يسلم له والاول هو الذي
عامله فيكون له عليه اجرة المثل **قوله** ولو قيل ان كان الثاني عالما بالحال لم يستحق شيئا وان جهل كان له اجرة
المثل على الاول كان وجها ويحتمل عدم القرب الشراء ان كان بالعين وان كان في الذمة احتمل اختصاص
العامل الثاني به والقسمة بينه وبين العامل الاول في النصف واختصاص المالك بالاجرة كان
الاول شرط على الثاني ان للمالك النصف والثاني بينهما **اقول** الاصح ان الربح للمالك مطلقا
لانه نماء ماله ثم ان كان العامل الثاني جاهلا بالحال رجع على الاول باجرة لغروره وان كان عالما
فلا شيء له لانه متبرع بالعمل على المالك من حيث انه لم ياذن له في ذلك ويحتمل ان يقال اما ان يكون
العامل الثاني اشترى بعين المال او في الذمة فان اشترى بعين المال لم يلزمه العقد وكان للمالك
الخيار بين فسخه وامضائه لانه عقد صدر من الفضولي فكان موقوفا على الاجازة والمصنف صرف
حكم هذا الكلام على احتمال عدم اللزوم ولم يذكر انه مع الاجازة وحصول هذا الربح هل يكون للعامل
الثاني شيء ام لا وينبغي ان يقال ان كان العامل عالما بعدم اذنه في المضاربة الثانية فلا شيء له
من الربح ولا اجرة على الاول وان كان جاهلا رجع على الاول باجرة عمله وان كان الشراء في الذمة
قال المصنف فيه وجهان احدهما اختصاص الثاني به لان الشراء وقع له فالربح باجمعه يكون له ايضا وثانيهما
مع اشتراط الاول عليه ان يكون الربح للمالك نصفه والنصف الاخر لهما يكون للمالك النصف ولهما
النصف لان الشراء في ذمة المضاربة بهذا السير فيقع الشراء له كذلك **قوله** ولو شرط المريض للعامل
ما يزيد على اجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث على قول وهل المساقاة كذلك اشكال ينشأ من
كون النخل يثمر بنفسها **اقول** اذا ساقى المريض غيره وشرط له من الثمرة ما يزيد على اجرة مثل
عمله احتمل الصحة مطلقا ان يزاد على اجرة المثل كما قلنا في المضاربة ان لم يتلف من تركة المرجوة
شيئا فلا يعد بالتلف ويحتمل الفرق فيخرج ما زاد عن اجرة مثل العامل من الثلث في المساقاة
فان النخل تثمر بنفسها بخلاف ربح الدراهم الدراهم لا انها لا تربح بنفسها من غير استربح بالعمل بها
فلم يكن الربح المعتبر خارجا من التركة فيها **قوله** واذا فسد القراض لفوات شرط نفذت التصرفات
وكان الربح باجمعه للمالك وعليه للعامل اجرة المثل الا اذا افسد بان شرط جميع الربح للمالك ففي

يستحق

استحقاق الاجرة اشكال ينشأ من رضاه بالسعي مجانا **اقول** ومن حيث انها مضاربة فاسدة واطلاق
انه اذا افسد عقد القراض كان الربح للمالك وعليه اجرة العامل **قوله** ولو قال خذ المال الذي على فلان اقبضه
قرضه وكذا بيع لو كان في يده وديعة او غصب لم يتلف بعينه مضاربة للمالك به فالاقرب بقاء الضمان
بالعقد **اقول** قد تقدم مثل هذا في الرهن ووجهه انه اذن له في التصرف فيه بالبيع والشراء والاسترباح
بعقد المضاربة وهو يقتضي ان يكون امانة ويحتمل بقاء الضمان كما قلنا في الرهن من عدم التنافي
بين الضمان والعقد كما اذا تعدى فيه ثم ان بقيمته الى البائع ثمنا فلا واحدا لانه سلم ما ذون فيه جرى
مجرى التسليم الى وكيله **قوله** وفي المشاهدة اشكال **اقول** في صحة القراض بالمجهول برؤية مع المشاهدة
اشكال ينشأ من اصالة الجواز والعامل امين يقبل قوله في مقداره اما مع اليمين ان كذبه المالك
او بدونها اذا لم يكذبه ويحتمل الفساد لانه عذر يؤدي الى التنازع **اقول** اما لو شرط ان يكون
مثله كالذي اليه او يرجع في التصرف او يرجع مشروعا فالاقرب الجواز **اقول** وجه الجواز انه شرط
سائغ ولا ينافي المضاربة ويلزم بالشرط عملا باصالة الجواز ومن العقد بالشرط اللازم **قوله**
اما لو قال على ان النصف لي وسكت عن حصة العامل بطل على اشكال **اقول** منشأه ما ذكرنا
في المساقاة **قوله** وليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا يشتري باكثر منه الا مع الغبطة التامة
فان خالف احتمل بطلان البيع وضمان النقص **اقول** وجه البطلان انه عقد مأذون فيه فلا
يكون لازما ووجه ضمان النقص انه متلف لذلك النقص فيكون ضامنا له والوجه ان يقال انهما
حكمان لسببين وليسا احتمالين فللمالك الفسخ فيأخذ السلعة المبيعة والثمن للبائع او الرضا
فيلزم العقد ولا يحتمل في هذا القسم ضمان العامل لان الحال لا يخلو من هذين القسمين فان
تعذر الاسترداد او لم يرض المالك بالعقد ضمن باقي القيمة وهو النقص **قوله** والاقرب ان له
ان يبيع بالعرض مع الغبطة **اقول** لما كان الغرض المقصود من المضاربة الاسترباح جاز التصرف
بكل ما يرجى فيه الربح من غير خطر فعلى هذا يجوز ان يبيع القماش بالاعراض كما يجوز شراء العروض
ابتداء ولهذا يجوز له شراء المعيب كل ذلك مع اعتبار المصلحة **قوله** وليس له ان يشتري من ينعتق
على المالك الا باذنه فان فعل صح وعتق وبطلت المضاربة في ثمنه فان كان بكل المال بطلت المضاربة
ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بحصته والوجه الاجرة **اقول** قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى العامل
من ينعتق على رب المال باذنه فان لم يكن ربح لتصرف العامل لا شيء له وان كان ربح ضمن
المالك للعامل حصته من الربح والوجه عندي ثبوت الاجرة لان المضاربة بطلت بدخول
من ينعتق على المالك في ملكه وعتق في الحال فيكون للعامل اجرة عمله لا غير **قوله** وان لم ياذن
فالاقرب البطلان ان كان الشراء بالعين او في الذمة وذكر المالك والا وقع للعامل وفي
جاهل النسب او الحكم اشكال **اقول** يريد انه لو كان شراء العامل لمن ينعتق على المالك بغير
اذن المالك فلا يخلو اما ان يكون قد اشتراه بعين مال المضاربة او اشتراه في ذمته ولم يذكر المالك اما

تفسخ الاول فالاقرب عنده بطلان الشراء لانه شراء بمال الغير على خلاف مصلحته فيكون باطلا واما على التقدير
الثاني فكذلك لانه لا يقع للعامل لكونه قد سمى المالك في العقد ولا للمالك لانه على خلاف مصلحته فيكون
باطلا ايضا واما على التقدير الثالث فيقع للقابل لانه باشر الشراء بمال في ذمته فكان الشراء له اذا كان
عالما بالنسب الذي يوجب على المالك وعالما بالحكم اى يعتق على المالك فيهما اشكال ينشأ من
اقتضاء عقد المضاربة ان للعامل شراء ما يرجو فيه الربح بثمن المثل وقد فعل ومن ظهور الشراء على
خلاف مصلحة المالك **قوله** ولو اشترى من نذر المالك عتقه صح الشراء وعتق على المالك ان لم
يعلم العامل النذر والا ضمان **أقول** ينبغي ان يقال وان علم بالنذر واما ان اشترى بعين المال فيبطل
الشراء وكذا في الذمة مع ذكر المالك والا وقع للعامل **قوله** ولو اشترى زوجة المالك احتمل
الصحة والبطلان **أقول** اما احتمال الصحة فلانها مملوكة وقد اشتراها بثمن المثل فيجب ما ظهر من
المصلحة فيصح الشراء لعدم ما يمنع ذلك فان شراءها لا يزيد سقمها كخلاف شراء من ينعتق بالنسب
او النذر وان ذلك اتلاف لمال المضاربة ويحتمل البطلان اى اذا اشترى بالعين او في الذمة وذكر
المالك لانه يقتضي بطلان نكاحه وذلك على خلاف مصلحته **قوله** ولو اشترى زوج المالكة
باذنها بطل النكاح لانه يقتضي بطلان نكاحه وذلك على خلاف مصلحتها وبدونه قيل يبطل الشراء
لتضررها به وقيل يصح موقوفا والا يضمن العامل ما تضررت من المهر وما يسقط من النفقة وقيل يبطل
فيضمن الجميع مع العلم **أقول** ما القول بالبطلان هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا كان رب المال
امرأة ولها زوج مملوك فاشترى عاملها من ينعتق عليها فالحكم على ما مضى وان اشترى زوجها فالقراض
فهل يصح الشراء ام لا نظرت فان كان باذنها صح وانفسخ النكاح ويكون العبد قراضا وان كان
بغير اذنها قيل يكون الشراء باطلا لان عليها ضررا وهو انها تملك زوجها فينفسخ نكاحها
ويسقط نفقتها والعامل اذا اشترى ما يضر برب المال لم يصح الشراء كما لو اشترى من ينعتق عليها
بغير اذنها ومن الناس من قال يصح الشراء لان المقصود من الشراء القراض طلب الربح وقد يكون
الفضل في شراء زوجها والاول اقوى والقول بانه موقوف على اجازتها لفضلاء العلم وهو لازم لمن
قال عقد الفضولي يقف على الاجازة الذي هو مذهب كثير من اصحابنا وقد تقدم ذكره واما
القول بانه يصح مطلقا فلم اقف في كتب اصحابنا عليه وانما قاله العلم نجم الدين جعفر بن سعيد
اذا عرفت هذا فنقول يضمن العامل مهر الزوجة وما يسقط من نفقتها لا يبنى ذلك على ما تقدم
من الاقوال حتى قال يكون الشراء باطلا لا يجب لعدم السقوط ومن قال لكونه موقوفا على اجازتها
فلا ضمان على الوجهين لانها ان قال يكون الشراء باطلا لا يجب لعدم السقوط ومن قال لكونه موقوفا
على اجازتها فلا ضمان على العامل لانها ان فسخت الشراء فالنكاح باق ولا يسقط المهر وان بقيت
بالعقد فان الفسخ لانها ابطلت النكاح مستندا الى اجازتها فهي التي اسقطته ومن قال
يصح الشراء مطلقا ضمن العامل مهرها مطلقا ضمن العامل مهرها ان كان العامل عالما بالزوجية

لانه بسبب

لانه بسبب سقوط المهر وهو قول الصحيح العلم بدليل بعض على انتفاء العلم عنده مع جهله **قوله** و
الوكيل في شراء عبد مطلق في الشراء اما الموكل احتمل الصحة وعدمها **أقول** وجه الصحة ان الوكالة
يقتضي شراء ذلك الموصوف بالصفات التي عينها الموكل مطلق العقد بثمن المثل وقد فعل
والفرق بين الوكيل وعامل المضاربة ان المضاربة على الاسترباح فيتعين على العامل مراعاة
فقه المال لحصول الربح وذلك ينافي شراء المالك لانه ما لي تلف المال بخلاف الوكالة
فانها استنابة في الشراء بما امر الموكل من غير التفات الى الربح وعدمه بل يراعي انتفاء العيب
بانه لا يشتري بزيادة عن ثمن المثل وقد فعل ويحتمل البطلان لكونه على خلاف مصلحة الموكل
قوله ولو اشترى العامل من ينعتق عليه ولا ربح في المال صح فان ارتفع السوق وظهر الربح
وقلنا العامل يملك عتق حصته ولم يسر على اشكال اذ لا اختيار في ارتفاع السوق واختياره
السبب ان كان فيه ربح وكذا لا يملك بالظهور صح ولا عتق وان قلنا يملك فالاقرب الصحة
ويعتق نصيبه ويسري الى نصيب المالك ويغرم حصته لاختياره الشراء ويحتمل الاستسعاء في
باقي القيمة المعسر وان كان العامل موسرا والبطلان لانه مخالف للتجارة **أقول** هذه المسألة مبنية
على ان العامل هل يملك حصته من الربح بالشرط او الاجرة وعلى تقدير انه يملك حصته من الربح بالشرط
هل يملك بالظهور او الانضاض فيه خلاف بين الاصحاب ياتي ذكره فنقول اذا اشترى العامل
من ينعتق عليه كامه واخيه فقد يكون فيه ربح حال الشراء او يكون فان لم يكن فيه ربح صح الشراء
لانه في الحقيقة كالوكيل على المال ولا ريب في جواز شراء الانسان من ينعتق على غيره وح اما
ان يظهر فيه ربح او لا فان لم يظهر فيه ربح حتى بيع فلا بحث وان ظهر فيه ربح فان قلنا ان العامل
لا يملك حصة من الربح بمجرد ظهوره بل بالمضاربة بكمالها او انا قلنا يملك عتق من حصة العامل لانه
قد ملك منه تلك الحصة وملك الحصة ممن ينعتق عليه يوجب العتق وهل يسري الى الباقي فيه اشكال
ينشأ مما ذكره المص وهو ان السراية انما يكون لو ملكها باختياره والحصة لا يملكها باختياره لانها
تحققت بسبب ارتفاع السوق وارتفاع السوق لا يدخل تحت الاختيار ومن انه اختار
السبب يعني الشراء لانه لولا الشراء لما ملك منه شيئا بسبب ارتفاع السوق واختيار السبب
يجري مجرى اختيار المسبب وان كان فيه ربح حال الشراء فان قلنا لا يملك بظهور الربح صح الشراء
ايضا لعدم المانع اعني العتق فانه انما ينعتق عليه اذا كان ملك منه شيئا ولم يملك فلا عتق فلا
مانع وان قلنا يملك الحصة بمجرد الظهور احتمل الصحة وهو الاقرب عند المص لان المانع انما هو
حصول الضرر على المالك فلا ضرر عليه في ذلك فانه لا يقضي عتق حصة العامل الا حصة المالك
فان كان العامل موسرا سرى الى نصيب المالك من الاصل والربح وغرم له ذلك منها وان كان معسرا
لم يسر عليه ولا ضرر على المالك على كل واحد من العقد بين ويحتمل الزام العتق بالسعي ان كان
العامل موسرا وهو اختيار ابن سعيد رحمه الله لان العامل ما اشتراه لنفسه بل للمضاربة والمالك

والمالك لا يدخل في ملك المالك لا يمتنع ان يشتري الانسان نفسه شيئا يحل بمال غيره وانما تجدد استحقاق
الحصة بمقتضى شرط المضاربة فيكون ملك الغير اعتبارا فلا يلزم العتق المبني على السراية والتغليب
لما روي ان رجلا اعتق من مملوك له شقصا فاجاز النبي ع عتقه وقال لا يجوز الحكم بتبعيض من
الشركاء عليهم فوجب فك نفسه بالسعي لانه لصلحه محل الاتفاق بالصلح عنه ان الشريك لما اشترى عتق
حصة لوجه الله تعالى تحررت تلك الحصة واستسعى العبد في باقي قيمته ولم يفصل بين الموسر والمعسر
ويدل على ذلك السعاية ما رواه الشيخ عن محمد بن علي الصادق ع قال سألته عن مملوك بين اناس
واعتق احدهم نصيبه قال يقوم قيمته ثم يستسعى فيما للباقي ان يستعبده ولا يأخذ منه
الضريبة ويحتمل بطلان الشراء لانه شراء يؤدي الى خروج المال عن البيع بغير اختياره ولا
مراعاة ربح وهو مخالف للتجارة كما قال المص بل مناف لها قوله ونفقة في الحضر على نفسه وفي
السفر من اصل القراض كمال النفقة على رأي اقول هذا قول الشيخ في النهاية ومذهب ابن
الجنيد وابن حمزة وابن البراج وابن ادريس قوله وقال الشيخ في المبسوط نفقة وحاجة ولو كان
معه غيره قسط ويحتمل مساواة الحضر لاحتساب الزايد على القراض اقول هذا تفريع على
استحقاق العامل النفقة من مال القراض في حال السفر وهو انه لو كان معه مال آخر يتجر فيه
احتمل تقسيط النفقة عليهما لانه مشتغل بالمصلحتين في المالين فلا يختص احدهما بالانفاق منه
دون الآخر فوجب التوزيع عليهما بالنسبة ويحتمل مساواة الحضر لانه ليس في القراض وانما سافر في
تجارته واراد ان يزداد في الربح واخذ مال القراض من غير ان يستصحبه لان السفر لاجله فيكون
نفقة في حاله كما لو كان حاضرا ويحتمل ان ينفق من مال القراض ما زاد على نفقة الحضر لانه شغله
بمصلحه كما لو كان حاضرا وانما زاد بسبب السفر القدر الزايد على نفقة الحضر وكان له اتفاق ذلك
القدر لا اخرى من مال القراض قوله ولو اذن المالك له في شراء امة يطأها قبل جاز وفي الاقرب
المنع اقول القايل بالجواز هو الشيخ في النهاية فانه قال فيها ولا يجوز للمضارب ان يشتري
جارية يطأها الا باذن لصاحب المال في ذلك والاقرب عند المص المنع وهو مذهب
الشيخ نجم الدين بن سعيد لان الاصل عصمة الفروج الا بعقد او ملك منفعة وقبل الشراء لا يجتمع منتف
فكان حراما قوله وليس له ان يخلط مال المضاربة بغيره الا مع الاذن ولو قال له اعمل برأيك
فالاقرب الجواز اقول وجه القرب انه قد جعل امر العمل في المال الى رأيه فاذا فرض برأيه
فقد فعل ما اذن فيه قوله ولو دفع اليه مالا قراضا وشرط ان يأخذ له بضاعة فالاقرب
صحتهما اقول قد بينا ان الشيخ رحمه الله منع من ذلك والاقرب عند المص الصحة لانه شرط
سائغ وقد وجب الوفاء به للخبر قوله ولو قارض اثنان واحدا او شرطا له النصف وتفاضلا
في النصف الثاني مع تساويهما في المال او بالعكس فالاقرب الصحة اقول منع في المبسوط من ذلك وجوز
في الخلاف وهو الاقرب عند المص لانه شرط سائغ لا ينافي مقتضى العقد فكان صحيحا قوله العامل

يملك

يملك حصة من الربح بالشرط دون الاجرة على الاصح اقول هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف والا
ستبصار وقول ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس وقال في النهاية له اجرة المثل والربح للمالك
وجعل كون الحصة له رواية وهو قول المفيد وسلار وابن البراج وانما كان القول الاول اصح
لانه عقد فوجب الوفاء به لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك من الروايات قوله ويملك بالظهور لا بالانضاض على الاقوى
اقول نقل الشيخ في المبسوط القولين فيما اذا اشترى العامل اباه ولا ربح ثم ربح الشراء فانه ينعتق
به حتى يظهر فيه ربح فربح ... قبل بيعه على العامل منه شيء مبني على القولين متى يملك
حصة من الربح فانه على قولين احدهما يملكها بالظهور وهو الاظهر في روايات اصحابنا والثاني
بالقسمة قوله واذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من
الربح وكذا قبل دورانه على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان عقد المضاربة يقتضي
ان لا يكون للعامل شيء من الربح الا بعد رأس المال وذلك يقتضي ان يكون التالف محسوبا
من الربح وايضا لان العامل دخل على ذلك ومن حيث ان التالف قبل دورانه في التجارة
يبطل فيه المضاربة لانه معدوم وليس به عوض والعامل امين لم يتعد فيه ولم يفرط فيكون تلف
تلفه من مال المالك خاصة فلا يلزم العامل اخراج عوضه من الربح فان قيل اذا تلف مجموع مال القراض
كيف يبقى هناك شيء حتى يحتسب التالف من الربح او لا قلنا يقدر على كل الحالين اما قبل
دورانه في التجارة فبان يكون دفع اليه الفا قراضا فاشترى متاعا للقراض في الذمة باذن المالك
ثم تلف مال القراض اجمع ووجب على المالك ان يدفع ثمن المتاع اجمع فهل يحسب ذلك التالف من
ربح هذا الاخير ويكون المجموع رأس المال او يرجع عليه مال القراض فيبنيه بان اشترى منه متاعا
ثم تلف ذلك المال من يده اذا عرفت هذا فنقول ان كان التالف قد تلف بعد دورانه في
التجارة كان محسوبا من الربح اشكال فيه مما ذكره وللاصحاب خلاف في المسألة الاولى فقال
في المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه فقال قوم
المبيع للعامل والثمن عليه لا شيء على رب المال وقال قوم المبيع لرب المال وعليه ان يدفع
اليه الفا اخرى ليقضي بها دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضا وهما معا رأس ماله وهذا
ابن البراج وهو في الخلاف القولين والخلاف ان كان قد تلف قبل الشراء فالشراء للعامل لانه اشترى
بعد زوال عقد القراض وان تلف بعد الشراء منهما جميعا رأس المال على المالك فادفع اخر
ليقضي به دينه وقال ابن ادريس اذا اشترى في الذمة فالشراء له وان اشترى بالعين وتلف
بعد العقد العاملة فسد ... الخلاف ان كان ... الشراء ... وان اشترى بما في الذمة
فاشترى في الذمة فالحق ما ذكره في المبسوط وان اشترى في الذمة لغيره فالحق ما قاله
في الخلاف وان اشترى بالعين وتلف قبل القبض فالحق ما قاله ابن ادريس من بطلان العقد

قوله ولو دفع اليه الفا مضاربة فاشترى متاعا يساوي الفين فباعه بهما ثم اشترى به جارية وضاع
الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالف وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة على اشكال فاذا باعها
بخمسة الاف اخذ العامل ربحها واخذ المالك بالفين وخمسمائة ودفع من مال الخمسمائة على
اشكال فاذا باعها بخمسة الاف من الثمن الفين وخمسمائة راس ماله وكان الباقي ربحا بينهما على ما شرطاه
اقول وصار اشكال من انه ملك من الالفين معها خمسمائة بعضي ربح المضاربة واذا اشترى
بالالفين فقد اشترى جزءا بمال يختص به وذلك انه ربح بها بمال المالك من راس المال الربح
وذلك مضاربة فيجب عليه اداء ربحها ويكون الحكم ما ذكره المصنف ومن ان ملك العامل
للربح غير مستقر بدون القسمة وانما اشترى للمضاربة فيكون الثمن لازما للمالك لانه باذنه والجميع
راس المال ولا شيء على العامل قوله ولو دفع اليه الفا آخر مضاربة واذن في مزج احدهما
بالآخر قبل التصرف جاز وصار مضاربة واحدة ولو كان بعد التصرف في الاول في شراء المتاع
لم يجز لاستقرار حكم الاول فربحه وخسرانه مختص بها وان نص على جابر هم الثاني اليه ان لم
يأذن فالاقرب انه ليس له ضمه اقول لان كل واحد منهما مال المضاربة بعقد مغاير للآخر
فكان لكل منهما حكم نفسه فان فسخ المالك الاول ثم تجدد عقد عليهما قوله ولو خسر العامل ودفع
الثاني ناقصا ثم اعاده بعقد مستأنف لم يجبر الثاني خسران الاول لاختلاف العقدين وهل
تقوم الحساب مقام القبض الاقرب انه ليس كذلك اقول وجه القرب ظاهر وذلك
انه اذا اقبض المالك مال المضاربة انفسخ عقدها فاذا عامله جزءا كان له حكم نفسه لا يجبر به خسران
الاول واما مجرد الحساب فليس مساويا للقبض لانه يقتضي فسخ العقد قوله واذا انفسخ
وفيه ربح وطلب العامل بيعه او اخذ ربويا كحصل له ربح يجبر عليها اجبر المالك على اجابته على اشكال
اقول منشأه ان عقد المضاربة جائز من الطرفين لكل منهما فسخه فيكون للمالك الفسخ ولم يجز
للعامل التصرف فيه ولا يجبر المالك على اجابته على البيع لانفساخ العقد ومن حيث ان العامل
يملك حصته من الربح بالظهور فله ان يبيع حقه اما بان يشتري المالك حصته او بالبيع بالاذن
له او يرضيا جزاء وان يعطيه حصته من الربح قوله واذا فسخ المالك القراض فللعامل
اجرة المثل الى ذلك الوقت نظر اقول منشأه التعرض انه رضي بالعمل في مقابلة الحصة من الربح
ان وجد وان لم يوجد فلا شيء له والمالك مسلط على الفسخ لجواز العقد ومن ان العامل قد
عمل في مال القراض عملا على وجه مشروع ولم يسلم له الحصة بفسخ المالك فكان له اجرة عمله قوله
واذا مات العامل فللمالك تقرير الوارث على العقد ان كان المال نقدا والا فلا وهل
ينعقد بلفظ التقرير اشكال اقول منشأه ان عقد المضاربة يصح بكل لفظ يدل على
المعنى المقصود ومنه ولفظ التقرير هنا يدل على ذلك فكان ينعقد به ومن ان العقد الاول بطل
بالموت فالتقرير عليه تقرير على عقد باطل حكمه فيفتقر الى عقد جديد قوله ولو مات العامل و

بعد

لعدم تعلقها بمال المضاربة كان ثابتا في ذمته وصاحبه اسوة الغرماء على اشكال اقول منشأه من كونه امانة
لا يضمن الا بالتفريط او التعدي ولم يثبت احدهما والاصل عدم ثبوت كل منهما ومن حيث انه قبض
مال غيره والاصل بقاؤه ولم يعلم الايصال به وافراده فكان ضامنا له لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تؤدي قوله ولو اجازت احتمل صيرورة الدين عليه اقول يريد انه لو تلف المال فاشترى
بعد ذلك بعين المضاربة كان الشراء لرب المال فكانه اشترى له واجازه احتمل عدمه لان عقد المضاربة
بطل بتلف المال فلا يقع الشراء لهما والاجازة لا تصير الفاسد صحيحا ولا تصيره على غيره لازما له
قوله فاذا اشترى للمضاربة فتلف الثمن فالشراء للمضاربة وعقدها باق على المالك الثمن
وهل يجب الالف من راس المال فيه نظر هذا ان كان المالك اذن له في الشراء في الذمة
والا كان الثمن لازما للعامل ان لم يذكر المالك والا بطل اقول يعلم ذلك مما تقدم قوله و
الاقرب تقديم قول المالك في الرد اقول يريد ان اقرب القولين عند المصنف اذا ادعى
العامل رد مال المضاربة الى المالك وانكر المالك تقديم قول المالك مع يمينه لانه منكر وقال و
اليمين على من انكر خلافا للشيخ رحمه الله في المبسوط حيث قال فيه قولان احدهما وهو الصحيح انه يقبل
قول العامل قوله ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل مطلقا على اشكال اقول
يريد بالاطلاق سواء كان في المال ربح او لا وسواء كان بالفعل او كان باعتبار وهنا
الاشكال من انه منكر في هذه الاحوال كلها لما ادعاه المالك من زيادة راس المال ومن حيث
اختصاص ذلك بحال التلف المضمون لاصالة براءة ذمته مما ادعاه المالك اما على تقدير
كون المال باقيا ربح لقولهما او بقول العامل فان قولهما اختلاف في ملك المالك فكان قوله مقدما
في الملك قوله ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول المالك مع يمينه
ما ادعاه الحصة ويحتمل التحالف فللعامل اكثر الامرين من الاجرة والمشروط اقول لو دفع اليه
مالا الى غيره فاتجر به وربح فقال المالك هو قراض شرطت فيه كذا من الحصة في الربح
وبينك على الشرط وقال العامل هو قرض في الربح له خاصة فالقول قول المالك مع يمينه
لاتفاقهما على كون الربح ربح ماله لكن العامل يزعم انتقاله اليه بالقرض والمالك ينكر الانتقال
عنه فكان القول قوله مع يمينه فاذا حلف على نفي القرض اخذ ما ادعاه من الحصة ويحتمل
التحالف لان المالك يدعي عقد القراض والعامل ينكره ويحلف عليه ربح ويكون للعامل
اكثر الامرين من اجرة المثل والمدعى لان الاجرة ان كانت اكثر من الحصة التي ادعاها
المالك كان له الاجرة لبطلان دعوى القراض وان كانت الحصة اكثر من الاجرة فالمالك
معترف بكونها مستحقة للعامل ويدعيها ايضا لانها داخلة في دعواه اذ هو يدعي جميع
الربح مطلع الوكالة قوله واذا فسد العقد لتعلقه على الشرط احتمل تسويغ التصرف عند
حصوله بحكم الاذن وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة اقول يشترط

مبحث الوكالة

في صحة الوكالة عن هاهنا الشرط فلو قال اذا جاء زيد او ان قدم فلان فانت وكيلي على كذا بطل
العقد لعدم التنجيز وهل يسوغ له التصرف عند فساده كما يجوز التصرف لو كان صحيحا او يفارق
الفاسد الصحيح وفائدة الفائدة انها لو كانت بجعل المسمى جعلا وكان له اجرة المثل كالمضاربة
الفاسدة يسوغ له التصرف بمقتضى عموم الاذن ويحتمل استحقاق الحصة او الاجرة **قوله** فلا
يصح توكيل الصبي وان بلغ عشرا على رأي **اقول** من قال يجوز صدقته وصدقته ووصيته با
لمعروف يجوز التوكيل في ذلك وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك **قوله** والاقرب ان ارتفاع
الوكيل عن المباشرة والسامة والكثرة بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل يعني في الاكثر
ان يوكل فيما زاد على ما يمكن منه **اقول** اذا وكل الانسان شخصا في فعل يترفع الوكيل عن
مباشرته كتوكيل الملك في بيع الاقمشة في الاسواق او في فعل يمنع كالزراعة في مواضع متباعدة
يعجز عن مباشرته لها بنفسه او كثرة التصرفات كالزراعة والبيع والشراء ونحو ذلك من التصرفات
الكثيرة التي يعجز الوكيل عن المباشرة لجميعها فالاقرب ان ذلك اذن في توكيل غيره استنادا
الى شاهد الحال وان لم يدل عليه صريح اللفظ انما كان من حيث كان ذلك اللفظ
والاعلية بخصوصيته كونه لفظا والدلالة هنا حاصلة لان كل احد من اللفظ ومشاهدة الحال
يستفاد منه الوقوف على قصده ويحتمل ضعيفا عدم الجواز لعدم اللفظ الدال عليه فعلى
الجواز الاقرب عنده انه يجوز التوكيل فيما يعجز عنه فليس له ان يتعدى الى غيره لانتفاء
ما يدل عليه لفظا ومعنا **قوله** وللحاضر ان يوكل في الطلاق على رأي **اقول** منع
الشيخ رحمه الله من ذلك فقال في النهاية اذا وكل الرجل غيره بان يطلق عنه لم يقع طلاقه
اذا كان حاضرا في البلد فان كان غائبا جاز توكيله في الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج وقال
ابن ادريس يصح سواء كان حاضرا او غائبا كما قال المص واطلق ابن الجنيد جواز التوكيل
ولم يتعرض للغايب والحاضر فقال لا باس ان وكل الرجل غيره في طلاق زوجته ومخالعتها
واذا اوقع الوكيل ذلك على ما رسمه الزوج وقع **قوله** والاقرب بطلان الاذن بالاباق
اقول الاصل في تصرف الانسان في مال غيره او عن غيره لا ينفذ الا مع العلم بثبوت سبب
المزيل لهما عن حكم الاصل والعلم ببقاء الاذن للعبد الابق منتف بل الظن بانتفائه
موجود بشهادة حال السيد لعدم اذنه للابق في التصرف عنه **قوله** والاقرب جواز توكيل
عبده **اقول** لانه لا مانع منه والاصل الجواز **قوله** والاقرب جواز وكالة الواحد للمتخاصمين
اقول لان الاصل الجواز ولان الغرض من التوكيل في الخصومة ان يقدم الوكيل بنيابة الموكل
في الدعوى وجوابها واثبات الحجج والقدح فيها وهو قادر على ذلك كله ولا منافاة بين
ان يورد حجج احدهما بانه يمنع ايراد ما يقدح فيها عن الاخر وذكر الشيخ في ذلك المبسوط
وجهين احدهما الجواز لما قلناه والثاني عدم الجواز **قوله** وهو الاحوط **اقول** لانه لابد في

ايراد الحجج

ايراد الحجج من الاستقصاء والمبالغة وذلك ينفي العرضات فيه فصار في معنى البيع من نفسه
قوله وعن المتعاقدين يتولى طرفي العقد **اقول** خالف ابن ادريس في ذلك حيث قال
في باب اجرة السمسار وان كان ممن يبيع ويشتري للناس كان له اجرة على ما يبيعه من جهة البائع
ان كان وكيلا له واجرة ما يشتري من جهة البائع المبتاع لانه وكيله في عقد الشراء بالقبول
ولا يجوز ان ياخذ على سلعة واحدة اجرتين من البائع والمشتري لان العقد لا يكون الا
من اثنين والاقرب عند المص عملا باصالة الجواز السالم عن معارضة ما يدل على المنع والاثنينية حاصلة
فانه من جهة كونه بايعا غاير من جهة كونه مشتريا وذلك كاف وان كان واحدا بالذات فانه
متعدد بالاعتبار **قوله** حتى في استيفاء القصاص من نفسه والدين منه **اقول** منع ابن الجنيد
من وكالة الوكيل في استيفاء القصاص والدين من نفسه لئلا يكون قابضا مقبضا وقد تقدم جوازه
قوله ولو اذن لعبده في التصرف ثم باعه بطل الاذن لانه ليس على سبيل الوكالة بل هو اذن
تابع للملك ويحتمل بقاءه كالمدبر لو اعتقه **اقول** يريد بقوله وكالة الاذن في السابق قبل العتق
ووجه الاحتمال انه كان ماذونا له من قبل ولم يحدث ملك آخر بل رفع ملكه عنه بخلاف ما لو باعه
لغيره فانه ملك غيره وهو ظاهر حال الاذن للعبد لانه لا ياذن المولى للغير في التصرف عنه
بخلاف العتق لانتفاء تغير العزلة **قوله** وفي التوكيل باثبات اليد على المباحات كالالتقاط والا
صطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر **اقول** اعلم ان الشيخ فرق في التوكيل في بعض المباحات
وبعض فجزم بانه يجوز التوكيل في احياء الموات ومنع من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش
ووجه النظر من ان تملك المباحات هل يفتقر الى نية ام لا فان قلنا بافتقاره الى النية جاز
التوكيل والا فلا وقد تقدم ذلك **قوله** وفي صحة التوكيل على الاقرار اشكال **اقول** ظاهر كلام
الشيخ في بعض كتبه ما يدل على صحة التوكيل في الاقرار لانه قال من وكل غيره في الخصومة عنه
والمطالبة والمحاكمة والبيع والشراء وجميع انواع ما يتصرف فيه بنفسه فقد صار وكيله يجب له ما يجب
لموكله ويجب عليه ما يجب على موكله الا ما يقتضيه الاقرار كالحدود والآداب والايمان ويستثنى
من الاقرار الاقرار بالحد والتأديب وظاهر كلام ابن البراج فانه قال الا ما يوجب حدا والمص هنا
استشكل دخول النيابة في الاقرار من حيث ان اخبار الغير عن غيره يسمى شهادة والاقرار هنا
اخبار الانسان عن نفسه ومن حيث ان فعل الوكيل فعل الموكل فاخبار الوكيل بنيابته
عن الموكل باذنه مكان ما ينطق عليه وفي ما يدل على منع من دخول النيابة فيه **قوله** فان
اطلق فهو جعله مقرا بتعيين التوكيل نظر **اقول** وجه النظر من حيث ان امره بالاخبار بانه
يريد لعمرو عنده كذا وان لم يكن الاقرار صوابا ان التوكيل في الشيء مغاير لذلك الشيء فالتوكيل
في الاقرار ليس اقرارا **قوله** فان اطلق فالاقرب الجواز **اقول** يريد انه لو وكله في شراء عبد
واطلق يعني انه لم يذكر شيئا من الصفات المميزة له عن غيره فقال الشيخ في المبسوط لا يصح لانه

عن زوال الاقرب عند المص الجواز لانه لا يلزم منه الغرر لان الاطلاق يقتضي شراء العبد الصحيح بنقد البلد و ثمن المثل
جواز ذلك قوله ولو قال بع ملكي كله في كل قليل و كثير لم يجز نظرا الى الغرر و عدم الامن من الضرر بسبب
التصرف المضطرب اقول منع المص من جواز التوكيل في كل قليل و كثير هو قول الشيخ في المبسوط والخلاف و هذا في
لا ابن ادريس حيث جوز ذلك و هو ظاهر كلام الشيخ في النهاية حيث جوز الوكالة على العموم و هو قول المفيد
وسلار و ابو الصلاح و احتج المص على المنع بما ذكره الشيخ في الخلاف مع ان ذلك غرر عظيم على الموكل لانه ربما لزم
بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به و ربما يؤدي الى ذهاب ماله و ايضا لا دليل على صحة الوكالة اجاب ابن
ادريس بانه لزوم الضرر و الغرر ممنوع لان الوكيل ليس له ان يفعل على خلاف مصلحة الموكل و الى ذلك
اشار المص في قوله و قيل يجوز و يتقيد بالمصلحة و اعترض نجم الدين سعيد رحمه الله على ذلك بانه بعيد
عن صورة الفرض لان ما اذا قال وكلتك فيما تقتضيه المصلحة حاجة بكل كونه وكيلا في كل قليل وكثير و نحن
نقول ان قصد القائل بالبطلان ان هذه الوكالة لا حكم لها بالكلية سواء كان مصلحة او غير مصلحة
فليس بصحيح لان المقتضي للبطلان انما هو الضرر و هو يندفع بالبطلان فيما فيه ضرر خاصة و ان قصد انه
لا يصح الوكالة العامة في كل قليل و كثير فهو حق لان المعتبر بالوكالة اخل في هذا المفهوم و لا يقتضي هذه
الوكالة الا بفعل جميعها قوله و لو قال بع ما لي كله قليله و كثيره اشكال اقول منشأ الاشكال من لزوم
الضرر المقتضي للبطلان لها مطلقا او فيما يضر الموكل كما ذكره كما سبق و من حيث انتفى بحل الاستيفاء في
كلها لان ليس له ان يفعل الا ما فيه مصلحة بان يطلق زوجاته و يعتق عبيده و اماءه و غير
ذلك و هذه الافعال يدخلها النيابة و قد اشتبه بينهما فكان له فعلها قوله ولو اشترى عبدا جانيا
او اشترى عبدا وكيلا فالاقرب الجواز اقول قد تقدم القول بانه يشترط في صحة التوكيل
بشراء العبد معرفا لينتفي الغرر و ان الاقرب جواز ذلك بالبيع بثمن المثل قوله و لو حضر
من يريد على ثمن المثل فالاقرب انه لا يجوز بيعه بثمن المثل اقول لانه ح على خلاف مصلحة الموكل
قوله و لو حضر في مدة الخيار فالاقرب وجوب الفسخ اشكال اقول فرع المص على المنع من البيع بثمن
المثل مع وجود من يريد لكان لعبد وقوع البيع المشتمل على مدة الخيار الذي للوكيل هل يجب عليه
الفسخ و جزم بان فيه اشكالا من حيث وجوب مراعاة مصلحة الموكل فيجب عليه الفسخ و من حيث ان
الملك قد زال عن الموكل بعقد صحيح و لا يجب على الوكيل التكسب للموكل قوله و له ان يبيع على
ولده و ان كان صغيرا على رأي اقول منع الشيخ رحمه الله من ذلك لانه قال لا يجوز ان يبيع مال
الموكل ثم قال كذلك لا يجوز له ان يشتري مال الموكل لابنه الصغير لانه يكون في ذلك البيع
قابلا موجبا متولى طرفي العقد و تضاد الغرضان قوله الوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع الى المشتري
و لا يملك الابراء من الثمن و لا قبضه فكيف هل له ان يسلم المبيع من غير احضار الثمن اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث ان التوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع اليه و لا يقتضي قبض
الثمن فكان له التسليم من دون الاحضار و من حيث عدم المنافاة بين اقتضاء الوكالة للتسليم و وجوب

احضار

احضار الثمن قبله او معه لاحتمال عدم تسليمه للوكيل على قبض الثمن فيرجع ان التوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع
لانه تسليم المبيع لا يعتبر الاذن فيه توكيلا خرما لقضاء ولكن لا في البيع يقتضي ذلك لكن مع مراعاة مصلحة الموكل
فلو سلم الى المشتري من دون احضار الثمن كان في ذلك خطرا على الموكل لاحتمال المطل او الاعسار فيضيع
مال الموكل و ذلك تفريط من الوكيل و هو الاقرب عند المص قوله وله الرد بالعيب مع الاطلاق
و مع التعيين اشكال اقول يريد انه لو وكله في شراء عين موصوفة اقتضى شراء الصحيح فلو كانت الثمن
معيبا ملك الرد بالعيب لانه كالفضولي في شرائه من حيث انه غيرها دون لكن لو اجاز المالك
لزم العقد و لم يكن للوكيل الفسخ لانعزاله عن الفسخ بالعيب برضى المالك به اما لو امره بشراء سلعة معينة
فخرجت معيبة هل يملك ردها فيه اشكال ينشأ من انتفاء الوكالة لم يرد بالعيب فهو يتناول
المعيب و المطلق و من ان ملك الغير المعينة اشتراها باذن المالك لانه نص على شرائها بخصوصيتها
كخلاف التوكيل في شراء المطلق فانه يحمل على الصحيح فاذا خرج معيبا لم يكن هناك ما يدل على الرضا
بخصوصية قوله ولو قال اشتر لي شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع احديهما فالوجه صحة الشراء
و وقوف البيع على الاجازة اقول اما صحة الشراء فلان الاذن في شراء الشاة بدينار يستلزم
الاذن في شراء الشاتين من حيث الاولوية و اما وقوف البيع على الاجازة فلانه لم يأذن فيه
و قد دخل في ملك الموكل فلا ينتقل عنه لغير اجازة و لا اجازة و فعل النبي صلعم لا ينافي ذلك
قوله و لو امره بشراء سلعة معينة فاشتراها فظهر فيها عيب فالاقرب ان للموكل الرد بالعيب
اقول هذه من المكررات و قد تقدم من قبل ان فيها اشكالا و هنا رجح ان له الرد بالعيب لان
الموكل و ان كان قد امره بشرائها بعينها فانه مبني على اصالة الصحة و السلامة من العيوب قوله
و لو وكله في الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل و لو صالح على خنزير او ميتة
فاشكال اقول منشأه من حيث ان للمالك القصاص رضى باسقاطه لانه عفا بلا عوض
لان الخمر ليست مملوكة فيجري مجرى التوكيل في الاسقاط و الابراء فاذا ابرأ صح و كذا لو صالح على
الخنزير لانه بمنزلة الخمر في عدم الملك للمسلم و من حيث انه لم يفعل ما امره الموكل فيكون كاسقاط العفو
عوض قوله و لو وكل اثنين في الخصومة لم يكن له الانفراد و كل منهما اشكال اقول منشأه ان الغرض
حاصل بكل منهما لا فائدة في التعدد عند الحاكم فان الانفراد و الاجتماع عنده سواء لتحقق المعاملة
المقيدة الى التعادلات و اجتماع الاراء يحصل الصلح و تعص الاحوال و حفظها الا احتياطا فيها و من
حيث ان اطلاق التوكيل لاثنين و احد يقتضي الاجتماع قوله و لو اذن لعبده في عتق عبيده
و لغريمه في ابراء غرمائه او حبسهم و الزوجة في طلاق نسائه فالاقرب دخول المأذون اقول الاصل
في ذلك المخاطب هل يدخل في عموم الخطاب او يكون مخاطبا يقتضي تخصيصه لكان الحق
الاول كان الاقرب عنده دخول المأذون في ذلك لان المقتضي لتناوله المأذون موجود و
المانع منتف فوجب دخوله لان المقتضي هو عموم اللفظ الصادق عليه و على غيره و اما المانع فليس

الا كونه مخاطبا وهو لا يتم للمانعية او المنافاة ولهذا الواحد انه اراد ذلك لم يسافيها **قول** واذا
خالف في الشراء فان اشترى في الذمة ثم نقد الثمن صح وان اطلق ويقع له وان لم يجز الموكل وان
اجاز فالاقرب انه له **اقول** اذا خالف الوكيل الموكل في الشراء فان امره بشراء عين بثمن فاشترى
بازيد او بالمؤجل فاشترى بالحال فاما ان يشتري بعين المال او في الذمة فالاول باطل في الكتاب
واما الثاني فاما ان يذكر الموكل في العقد بان يقول اشتريت لفلان الموكل او يطلق الشراء فالاول
باطل في الكتاب ايضا والثاني يصح الشراء ويقع للوكيل اذا لم يجز الموكل وان اجاز الشراء فقال المص
الاقرب انه يقع له لان الوكيل اشترى بنية انه للموكل وقد رضي به فيكون له كشراء الفضولي ويحتمل
ضعيفا انه لا يقع للموكل لان الشراء على خلاف ما امره ولم يذكره في العقد ولم يشتر بعين المال
بل في ذمته مشروع للوكيل فلا ينتقل بالاجازة الى الموكل اذ الاجازة لا تنقل ما هو مملوك للغير ملكا
مستقرا الا بعقد بمجرد الاجازة **قول** ولو اذن له في تزويج امرأة مرسومة فزوجه غيرها او مرسومة بغير اذنه فا
لاقرب الوقوف على الاجازة **اقول** وجه القرب ما بانه ذلك الذي تم بحثه في باب النكاح ان عقد
الفضولي يقف على الاجازة وهذا الوكيل الى عقد العقد فضولي لانه غير ماذون فيه **قول**
والاقرب الزام الوكيل المهر او نصفه مع ادعاء الوكالة **اقول** وجه القرب انه منع المرأة عوض
البضع بغروره وسياتي غير البحث مكررة في هذا الكتاب **قول** اما لو عرفت المرأة انه فضولي
فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا **اقول** القائلون بان العاقد اذا ادعى الوكالة وانكر الزوج
يلزم المهر او نصفه اطلقوا القول بذلك والمص اختار التفصيل وهو ان هذا الحكم يثبت
مع جهلها بكونه فضوليا اما لو علمت انه فضولي فالوجه انه لا شيء لها لعدم الغرور لانها فوتت
فانها هي فوتت على نفسها برضاها بعقد الفضولي **قول** ولو وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب
لم يسمع منه الا ان يصدقه الموكل وفي سماع بينته اشكال **اقول** منشاه انه ادعاه تكذيب بتصريحه
فلا يسمع بينته ومن ان البينة يثبت بها ما لو اقر الخصم حكم عليه به وهنا لو اقر الموكل بتلفه حكم عليه
بذلك فكذا الحكم عليه بالبينة **قول** والاقرب انه اذن فيه **اقول** يريد انه لو امر الاذن في
غيره بان يقبض من المستودع له دينارا فقبض منه دينارين فتلف فللمالك مطالبة من شاء من المستودع
والقابض بالدينار الزائد اما المستودع فلتفريطه بالتسليم اليه بحيرة وله واما القابض فلوصوله
اليه ليستقر الضمان على القابض وهل يضمن الدينار الماذون فيه الاقرب عند المص ذلك
لان الماذون فيه انما هو الدينار بانفراده اما قبضه مع دينار آخر فهو قبض غير ماذون فيه
فيكون مضمونا ايضا **قول** ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد ضمن على اشكال **اقول**
وجه الاشكال من احتمال الضمان مطلقا لانه فرط بترك الاشهاد على القابض بالقبض حتى يعصم
غرم المديون ثانيا بانكار القابض ومن احتمال عدم الضمان اذا علم الموكل صدق الوكيل لاعترافه ببطلان
القابض وكذب على الوكيل في عدم القبض **قول** ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب

المستحق

المستحق البايع او الوكيل او الموكل الجاهلين ليستقر الضمان على البايع وهل للوكيل الرجوع على الموكل فيه اشكال
اقول يريد انه لو كان وكيلا لغيره في شراء سلعة فاشتراها وتلفت في يده من غير تفريط ثم
ظهر كونها مستحقة لغير البايع كان للمستحق الرجوع على من شاء من البايع والموكل او الوكيل فان رجع
على الوكيل هل له ان يرجع على الموكل فيه اشكال ينشأ من احتمال رجوعه عليه لانه غرم بسببه ومن
احتمال عدمه لان المبيع تلف في يد الوكيل يرجع على البايع من حيث انه باع ما لا يستحقه وجهله
الحال وعدم وصول المبيع اليه **قول** ولا يبطل بالتعدي الحق في الرد لا بالتعدي مثل ان يلبس الثوب
او يركب الدابة وان لزمه الضمان فاذا سلمه الى المشتري برئ من الضمان ولو قبض الثمن لم يكن مضمونا
فان رده المشتري عليه بعيب عاد الضمان لانتفاء العقد المزيل له على اشكال **اقول** وجه القرب من
حيث انه برئ بتسليم العين الى المشتري لكونه تسليما ماذونا فيه فكان كالتسليم الى المالك فلا يعود
الضمان بالرد بالعيب كما لو سلم الى المالك ثم اعاده اليه فان الضمان لا يعود ومن ان سبب
الضمان هو العقد والفعل المزيل للضمان قد انتفى كما قال المص **قول** وينعزل الوكيل بموته وعزله
او الاعلام ثانيا **اقول** يريد ان الوكالة تبطل ايضا بعزل الموكل سواء اعلمه العزل اولا لانها عقد
جائز من الطرفين فلكل منهما فسخه وقال الشيخ رحمه الله لا ينعزل الا اذا اعلمه فان تعذر الاعلام
اشهد على عزله العزل بالاشهاد وان لم يعلم الوكيل اما اذا لم يعلم ولم يشهد لم ينعزل وهو
قول ابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد لا ينعزل الا بالاعلام
قول ولو وكله في بيع عبد ثم اعتقه عتقا صحيحا او باعه كذلك بطلت الوكالة ولا يبطل ببيع
فاسد بعده ومع علمه على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان البيع الفاسد
لا حكم له والموكل فيه باق على ملكه فلا يبطل الوكالة ومن حيث ان المالك فعل ما يعتقد كونه
مزيلا للوكيل فيبطل **قول** والاقرب في التدبير يقتضي ارادة استمرار ملكه مدة حياته وعتقه بعد
وفاته والوكالة تقتضي زوال الملك قبل توكيله بالبيع او العتق وهما متنافيان واما الثاني فالاتفاق
قول ومع عدمه اشكال **اقول** اذا عزل الوكيل نفسه انعزل وان لم يعلم الموكل اجماعا وللوكيل
ان يتصرف فيما وكل فيه مع جهل الموكل بعزل الوكيل نفسه بالاذن الصادر من الموكل لان ذلك
الاذن من الموكل باق وهو كاف في جواز التصرف اما لو علم الموكل ذلك فهل للوكيل ان يتصرف
فيه اشكال ينشأ من بطلان الوكالة وعدم العهد الظرف ببقاء علم الموكل لاحتمال اذن
الموكل في عزل الوكيل نفسه ومن اصالة بقاء الاذن **قول** ولو جحد الوكيل الوكالة لزم علمه
بها ارة على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان الجحود لها مع العلم يؤذن بكراهة
فعل متعلقها وكان عزلا ومن معارضته للعزل بالظاهر لان الجحود يقتضي الاعتراف بعدم
تزويجها والرد يقتضي وقوعها والجحد رفعها ثانيا فيا ولا يلزم ثبوت حكم احد المتنافيين
الاخر **قول** وفي كون انكار الموكل الوكالة فسخا نظر **اقول** منشاه النظر كما تقدم في انكار

الوكيل قوله ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد الآخر انه وكله في بيع عبده وجاريته ثبت وكالته في العبد فان شهدا باتحاد الصفقة فاشكال اقول وجه الاشكال من حصول الاتفاق على التوكيل في بيع العبد فيثبت الوكالة في بيعه ومن حيث ان الوكالة في بيع العبد مطلقا المتناول لبيعه منفردا او ببيعه منضما الى غيره مغاير للوكالة في بيعه منضما الى الجارية لا غير فشهادة كل واحد من الشاهدين على فعل مغاير للآخر ولا يثبت ذلك بشاهد واحد قوله وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها الحاكم ثم شهد احدهما بالعزل ثبت الوكالة دون العزل والاقرب الضمان اقول وجه الضمان انه يسلط الغريم على التصرف في المال بشهادته بوكالة قد عرف بطلانها بالعزل فكان ضامنا ويحتمل عدم الضمان لعدم التنافي بين شهادتيه فانه صادق فيهما لا يعنى بالاخبار بالصدق قوله رحمه الله ولو زوجه امراة فانكر الموكل الوكالة ولا بينة حلف المنكر والزم الوكيل المهر وقيل نصفه وقيل يبطل العقد ظاهرا ويجب على الموكل الطلاق او الدخول مع صدق الوكيل ثم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه عليه الجميع ويحتمل النصف اقول القول الاول هو اختيار الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا وكل في تزويج امراة بعينها ووجه بغيرها لم يثبت النكاح ويلزم الوكيل المهر لانه غرها وان عقد له على التي امره بالعقد عليها ثم انكر الموكل ان يكون امره بذلك ولم يقم الوكيل بينة بوكالته لزم الوكيل ايضا مهر المراة ولم يلزم الموكل شيئا وجاز للمراة ان تتزوج غيره ان الموكل لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان العقد ثبت عليه ومنعه ابن البراج والقول الثاني وهو لزوم نصف المهر للوكيل هو قول الشيخ في المبسوط وابن ادريس اختار هذا القول ثم رجع الى الاول والقول الثالث وهو بطلان العقد ونقله ابو سعيد رحمه الله ثم قواه في كتابه والمصنف اختار فيقبل ذلك ضمان الوكيل لكنه لم يجزم بالجميع لعدم تمام العقد وهو يعسر بثبوته في ذمة المضمون عنه بزعمه فكان الضمان صحيحا ولا رضى المضمون عنه غير معتبر ههنا المصنف فكان عليه الجميع لانه انما ينصف بالطلاق ويحتمل النصف لان الجميع انما يستقر بالدخول ولم يحصل قوله ثم المراة ان ادعت صدق الوكيل لم يجز ان تتزوج قبل الطلاق ويحتمل تسلط المراة على الفسخ والحاكم على الطلاق اقول فرع المصنف على القول ببطلان العقد ظاهرا وفي نفس الامر لا يخلو اما ان تصدق المراة للوكيل او تكذبه او تجهل الامرين ولم يذكر المصنف حكم الثاني والثالث فان عرفت صدقه لم يحل لها ان تتزوج بغيره لانها ذات بعل ولم يفارقها بطلاق ولا فسخ ولا موت فلم يكن لها ان تتزوج بغير زوجها وليس لاحد اجبار المدعى عليه بالتوكيل على الطلاق لانه انكر الزوجية وحلف على عدم التوكيل فلا يؤمر بطلاق غير زوجته ولان الاجبار لا يفيد الطلاق لبطلان طلاق المجبور ويحتمل تسلط الزوجة على فسخ النكاح لانه ضرر عظيم اعظم من الضرر بالعيب المقتضي لتسلطها على الفسخ ويحتمل تسلط الحاكم على الطلاق عنه ويثبت الولاية له بذلك عند امتناع الزوج كما ثبت له الولاية باستيفاء الحقوق ممن وجبت عليه عند امتناعه وان الولاية فيها عنها قوله وكذا لو كان الحق دينا على اشكال اقول يريد انه

لو حضر واحد وادعى انه وكيل عن غائب في قبض دينه من المديون فكذبه فلا يمين عليه وان صدقه المدعى عليه لم يؤمر بالتسليم على اشكال كالعين لو كان المدعى به عينا ووجه الاشكال من حيث انه صار وكيلا عليه في تصديقه اياه بدعوى الوكالة فاذا طلب الوكيل مال الموكل وجب على الموكل عليه الدفع اليه وهو قول ابن ادريس ومن حيث ان التصادق العرفي اعني الوكيل والمديون لا يكون نافذا على صاحب الحق فلا يؤمر بتسليم حقه الى مدعي الوكالة وهو قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا انكر المدعى عليه دعوى الوكالة في الدين والعين فالقول قول الغريم من غير يمين وان اعترف لم يحلف ولم يجبر على التسليم بعده ثم الخلاف ذكر حكم الدعوى على الغائب عليه مدينه وقال اذا صدقه لم يجبر على التسليم اليه قوله ولو ادعى الحوالة الغائب عليه فصدقه احتمل قويا وجوب الدفع اليه اقول وجه القرب ان الحوالة اذا تمت كان ما على المديون يعترف بانتقال المال الى المحال له فليس له منعه ويحتمل عدمه لما قاله من ان التسليم اليه غير مبرئ لاحتمال انكار المحيل الحوالة ولا بينة فيرجع على الغريم المديون ثانيا قوله ولو قال الغريم للوكيل لا تستحق المطالبة لم يلتفت اليه لانه تكذيب لبينة الوكالة على اشكال اقول منشاه من انه لا يلزم من عدم استحقاق المطالبة تكذيب البينة لاحتمال عدم استحقاقها بالعزل او الابراء من الحق وغير ذلك ومن ان قيام البينة عليه بالتوكيل يقتضي استحقاق مطالبته في الحال ما يبطلها فقوله لا يستحق المطالبة تكذيب لما لازم الشهادة المستلزم لتكذيب الملزوم اعني بينة الوكالة قوله فلو اتفقا الوكيل في رد العين او رد ثمنها فالقول قول الموكل على رأي وقول الوكيل ان كان بغير جعل على رأي اقول اذا اختلف الوكيل والموكل في رد العين الموكل فيها او في ثمنها فعلى قول بعيد ذكرها المصنف الاول القول قول الموكل مطلقا سواء كان بجعل او بغير جعل وهو قول ابن ادريس الثاني قول الوكيل ان كان بغير جعل وهو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ان كان بغير جعل فالقول قول الوكيل لانه قبض المال لنفع غيره دون منفعته فهو كالودعي وان كان بجعل ففيه وجهان احدهما القول قول الموكل لان الوكيل قبض المال لنفع نفسه فهو كالمرتهن يدعي رد الرهن والمستعير يدعي رد العارية والمستاجر يدعي رد العين المستاجرة والثاني القول قول الوكيل لان اخذ العين لنفع الموكل لا ينتفع بعين المال بل الجعل بخلاف المستعير والمرتهن لان حقوقهما متعلقة بالعين فقد حصل من جملة ذلك لا تتعلق بقبض العين فلا يتعلق بها تضمنه ههنا المال مثل قبض المودع لعينه الوديعة فقبض الوكيل بغير جعل بخلاف المستعير والمرتهن لان حقوقهما متعلقة بالعين فقد حصل من جملة ذلك ثلاثة اقسام احدها القول قول مدعي الرد وهو الودعي والوكيل بغير جعل الثاني القول قول من يدعى عليه الرد وهو المرتهن والمستاجر والمستعير الثالث على وجهين وهو الوكيل والمضارب والشريك والاجير المشترك عند من يجعل قبضه قبض امانة وكل هذا فيه وجهان والوجه الاول اولهما

علية

ومثله قال ابن البراج قوله والاقرب رده على الوكيل اقول قال الشيخ اذا ظهر في المبيع
رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه وقال المص الاقرب رده على
الموكل ومراده انه اذا اعلم انه وكالة لان الوكيل امين والبايع هو الموكل وكان للمشتري الرجوع
عليه سواء كان وصل الثمن اليه اولا لان قبضه كيده يجري مجرى قبضه قوله ولو اقر بقبض
الدين من الغريم قدم قول الغريم مع اليمين على اشكال اقول منشاه انه اختلاف في فعل الوكيل
فيكون القول قوله فيه ولانه امين فكان قوله مقبولا ومن اصالة البقاء حق الموكل على غريمه

مبحث السبق والرمي

احكام السبق والرمي قوله السابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالاذن اقول القول
الاول اعني كون السابق هو المتقدم بالعنق والكتد قول الشيخ في المبسوط والخلاف ومذهب ابن ادريس
قال قال اهل اللغة الاعتبار بالاذن فاذا سبق بها سمي سابقا لعدت والسابق كذا يسمى
رهانه كما واحدهما ان يسبق الاخر باذنه والاول اقوى والقول الثاني ان المتقدم بالاذن
قول ابن الجنيد فانه قال وحد في النهاية خط معروف فمن خرج من الخيل بطرف اذنه قبل
صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وكذلك الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام اذا هما من رسول الله
قوله ولا بد فيهما من ايجاب وقبول وقيل انها جعالة لا يتحقق فيها الا الايجاب اقول القول
بانها كالجعالة للشيخ في المبسوط والخلاف وقال ابن ادريس انها عقد لازم قوله ولا يصح
المسابقة بالطيور ولا على الاقدام ولا بالسفن ولا بالمصارعة ولا برفع الاحجار في كل هذه
مع الخلو عن العوض نظر اقول وجه النظر من اصالة الجواز ومن كون هذه الاشياء لعبا
وقد نهي عنه قوله ولو سلط المال لمن سبق في وسط الميدان فاشكال اقول هو
ينشا من اصالة الجواز ومن كون ذلك منافيا للغرض من السابق قوله والاقرب عدم اشتراط
التساوي في الموقف اقول وجه القرب عموم الادلة الدالة على شرعيته مطلقا من
غير تقييد بهذا الشرط ولقوله عليه السلام لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله ان الملائكة لتنفر
عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وهذا تنبيه لان محل النزاع فكان
جايزا قوله عقد المسابقة والرماية لازم كالاجارة وقيل جايز كالجعالة وهو الاقرب
اقول قد تقدم ان الاول مذهب ابن ادريس والثاني مذهب الشيخ في كتاب الخلاف والمبسوط
والمص ادعى الان ان قول الشيخ اقرب لان اللزوم حكم شرعي والاصل عدمه والدليل الدال على
لزومه ممنوع فان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه على وجه اللزوم والوفاء بالجائز العمل بمقتضاه على
وجه الجواز وايضا المراد بقوله اوفوا بالعقود العقود اللازمة والا وجب الوفاء بباقي العقود المتفق
على كونها ليست لازمة كالوديعة والعارية والقراض وغيرها ونحن نقول بموجبه قوله ولو
مات العامل فللوارث الاتمام على اشكال اقول منشاه من ان العقد لم يتناول من
عدا الميت ومن ان حقوق الميت تنتقل الى وارثه ومن جملتها حق الاتمام قوله وان كان

بعد الشروع والى قوله الا المفضول على اشكال اقول فرع على القول بانها جايزة جواز فسخ كل منهما
قبل الشروع وبعد الشروع الا الفاضل لانه اسقاط لحقه اما المفضول فهل له الفسخ فيه اشكال
ينشا من كونها جايزة ومن ظهور حق صاحبه فليس له اسقاطه قوله فان فسدت المعاملة لكون
العوض خمرا رجع الى اجرة مثله في جميع ركضه لانه قدر السبق وقيل يبقى المسمى لانه بدل اقول
هذا قول ابن سعيد فانه قال في كتابه اذا فسد عقد السبق لم يجب اجرة المثل ويبقى المسمى
لانه بدل قوله ولو فسد لاستحقاق العوض وجب على الباذل مثله او قيمته ويحتمل اجرة المثل
اقول انما وجب مثل العوض او قيمته فلان الرضا بالعقد انما كان على ذلك العوض فاذا ظهر
مستحقا كان للسابق المطالبة بما يساوي حقه وهو مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان من ذوات
القيم ويحتمل اجرة المثل لانه عقد فاسد والعقد الفاسد يجب معه اجرة المثل عند المص
كما لو فسد لفساد العوض بكونه غير مملوك للمسلم واقول هذا الاحتمال انما يتاتى لو كان العوض
معينا اما لو كان موصوفا في الذمة وجب بدله قطعا قوله ولو قال اخرجت سبق فله عشرة فان
سبق اخذها وحده وان جاءا معا فلا شيء لاحدهم ولو سبق اثنان او اربعة متساويا احتمل ان
يكون لكل واحد عشرة اقول الوجه الاول ان العشرة جعلت للسابق والسابق هنا الاثنان
او الاربعة كما فرض في عهم ووجه الاحتمال الثاني ان كل واحد منهم سابق ولكل واحد
منهم عشرة بموجب الشرط قوله والعلم بعدد الرشق وهو شرط في المحاطة قطعا وفي المبادرة
على اشكال اقول ينشا من احتمال اشتراطه لسبق الغرر والنزاع ومن حصول الغرض في المبادرة
من دون ان العقد ما دام احدهما الى اصابة العدد المشترط وهو حاصل عند انتفاء ضبط آخر
بالعدد وح لا معنى لاشتراطه لان كونه شرطا على خلاف الاصل قوله ولو اطلق فالاقرب حمله على
الحواصل لان تخصيص بعض صفات الرمي دون بعض خال عن المرجح والمشترك من الجميع على الحواصل
فيحمل عليه ولانه المتعارف بالارادة وما زاد عليه مشكوك فيه قوله والغاء الاقرب صحة العقد

اقول

اربع مائة اقول ولو شرط في المراد ما لعدده وقيمه كاصابة العرض على بعد اربع مائة ذراع قال لا
عند الصحيح الجواز لانه يمكن فجاز اشتراطه قوله ولو لم يكن غاية من رجحان او مساواة او قصور
التفرد بالاصابة بان يقصر عن العدد لم يجب الاكمال اقول يريد انه اذا شرط المحاطة مثل
رماها بحساب عشرين فهو السابق فاذا اصاب احدهما اكثر من اصابة الاخر بحيث انه حط
الاقل من الاكثر افضل للاخر خمسة ولم يكن تمام الرشق فطلب المفضول اكمال الرشق فاما
ان يكون للاكمال فائدة ام لا فان لم يكن له فائدة لم يجب الاجابة كما اذا رمى احدهما خمسة
عشر واصاب منها عشرة ورمى الاخر خمسة عشر واخطاء ها هنا فان غاية المفضول ان يصيب الخمس
كلها ويخطي الاخر كلها فلا تفيد لبقاء خمسة فاضل تحصل بها السبق اما لو كان هناك فائدة
من رجاء الرجحان او مساواة او منع من التفرد وجب مثال الرجحان كما اذا رميا عشرة واصاب

احدهما خمسة والآخر العشرة فانهما اذا كملا امكن ان يصيبها المفضول ويخطئها الآخر فيرجع عليه
المفضول ويحوز السبق وكما اذا اصاب احدهما عشرة من خمسة عشر واصاب الآخر تسعة فان
المفضول اذا طلب الاكمال امكن ان يصيب الخمسة الاخرى ويخطئها الآخر فيرجع على صاحبه باربعة
اسهم ويفضل لمساواة وكما اذا رمى احدهما خمسة عشر واصابها واصاب الآخر منها عشرة فاذا كملا امكن
ان يصيبها المفضول فيساوي الفاضل ومثل المنع من النقد وكما اذا اصاب احدهما خمسة عشر
ورماها الآخر واصاب منها العشرة واذا اكملا حتى اصاب المفضول الخمسة الباقية واخطأها الآخر
فانه لا يساويه ولا يرجح عليه لكنه يمنع من النقد لان الفاضل يجمع الخمسة عشر والآخر عشر
قوله ويحل القسمة على قدر الاصابة فيمنع من لم يصب اقول لان سبب تملك الرهن هو
الاصابة فيكون للمصيبين خاصة لحصول السبب منهم دون من اخطأ قوله ولو اخطأ
بعارض مثل كسر قوس او قطع وتر او عروض ريح شديدة لم يحسب عليه ولو اصاب فيحتسب
له نظر اقول وجه النظر من ان الشرط الاصابة وقد حصلت ومن انها ليست من فعله بل
من العارض لاجل ذلك لم يحسب عليه قوله ولو شرط الخاسق حسب بيه فالاقرب احتسابه
اقول الخاسق هو ما اثبت في الغرض ووقع بجنب بدنه اذا عرفت هذا فاذا شرط الخاسق فخرق
حسب له لانه ابلغ لانه يشتمل على المشروط وزيادة فيحسب لاشتماله على المشروط ولا تضر الزيادة
ولو خرق حسب عليه لان الخارق اقل مما شرط عليه فلم يأت بما يحسب عليه ولو اصاب العظم
العظم ثم وقع بعد ذلك ثبت بدنه قال المص الاقرب احتسابه لان الغرض الاصابة على الوجه المخصوص
وهو انه يفتح الغرض بالاصابة بحيث يصح ان يثبت فيه وقد ... وخروجه بعد ثبوته
فيه لا يزيل استحقاقه ويحتمل ضعيفا انه لا يحسب له ولا عليه لان الخاسق ان يعرف ان يصيبه
ويثبت فيه ولم يثبت قوله ولو وقع في ثقبة قديمة فثبت فيه احتمل الاحتساب وعدمه اقول
اما احتسابه فلانه اصاب الغرض وثبت فيه واما عدمه فلانه وقع في ثقب وربما كان لو
لم يكن ذلك الثقب لما ثبت فيه لما صح ولم ينقل المص حسبه عليه لانه لا يحسب له لا عليه
حال الثاني ولم يتعرض المص له تصريحا قوله ولو شرط اطعامه لحزبه فالاقرب الجواز اقول
لانه شرط لم يدل على المنع منه فكان جائزا ولو شرطا احتساب القريب احتمل الفساد و
المنزل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان اقول اذا شرط العاقدان احتساب
القريب احتمل الفساد ولان القريب والبعيد من الامور الاضافية جاز ان يكون الشي قريبا بالقياس
الى شي بعيدا بالقياس الى اخر فيكون عند الاطلاق مجهولا فلا يصح ويحمل الرمي على ان القريب
بالنظر الى رمي الآخر يعني ان كل سهم اقرب من الاخرى الى الغرض يسقط البعيد كيف
كان لان الاصل صحة العقد قوله ولو شرطا اسقاط ركن القرطاس مع ما حوله احتمل الصحة
اقول لان الاصل الصحة قوله ولو انكسر السهم نصفين فاصاب بالمقطع الذي فيه الفرق

مبحث الوقف

حسب له او اصاب من النصل الآخر فاشكال اقول منشأه انه يصدق عليه انه اصاب برميه ومن حيث
انه الغارض فلا يحسب له كما تقدم كتاب الوقف والعطايا قوله ولفظه الصريح وقفت وحبست
وسبلت على رأي اقول هذا قول الشيخ في الخلاف فانه قال في الفاظ الوقف الذي يحكم بصريحها
قولي وقفت وحبست وسبلت وهو اختيار ابن زهرة وقال في المبسوط الذي يحكم بنفسه ان
صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وهو اختيار ابن ادريس قوله فلو سبل في شرائط
تبرد اشكال الاقرب ذلك اقول وجه الاشكال من عموم الدليل الدال على صحة الوقف وانعقاده
عند وجود لفظ الوقف والاذن مطلقا وهو يتناول الواقف مع القبول وعدمه ومن انه
عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول كسائر العقود وهذا هو الاقرب عند المص لاصالة الابقاء
الملك على مالكه حتى يثبت السبب الناقل قوله ولو وقف على من ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف
فالاقرب انه حبس يرجع اليه او الى ورثته بعد انقراضهم اقول البحث هنا في موضعين الاول
هل يصح الوقف على من ينقرض غالبا ام لا قال ابن الجنيد والشيخان وسلار وابن البراج وابن ادريس
يصح لانه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره ولان الاصل الجواز ونقل
الشيخ في المبسوط عن بعضهم ابتداءه ويجب بالفرق فان المصرف هنا معلوم بخلاف الاصح
المنع لان مقتضى الوقف التأبيد فالمنقطع يصير كالوقف على المجهول وهو باطل كما لو وقف عليه
ابتداء واجيب بالفرق فان المصرف هنا معلوم بخلاف المجهول في الابتداء الثاني
اذا قلنا بالصحة فانقرض الموقوف عليهم فهل يرجع الى ورثة الواقف او البر ان كان باقيا او الى
ورثة الموقوف عليهم قال المفيد رحمه الله اذا انقرض الموقوف عليهم رجع الى ورثتهم وقال الشيخ
وسلار وابن البراج يرجع ورثة الواقف وقال ابن زهرة يرجع الى وجوه البر والاقرب عند
المص الصحة والرجوع الى ورثة الواقف اما الصحة فلما تقدم واما الرجوع الى ورثة الواقف فلانه
حبس فلم يخرج عن ملك الواقف بالكلية ولانه انما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز التخطي الى
غيرهم قوله ولو ابد على احد تقديرين دون الآخر مثل ان يقف على الاولاد وعقبهم فالفقراء
فاذا انقرض العقب الاعقب لهم فعلى الفقراء ولو انقرض الاولاد ولا عقب لهم فعلى اخوته
واقصر كان حبسا على التقدير الثاني وفي الاول اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه
مؤبد صحيح وفقا ومن ان تأبيده انما هو على احد تقديرين مجاز انقراض الاولاد دون العقب
فلا يحصل الوقف لا يصل الحد ابدا عليه الوقف لعدم حصول ذلك التقدير والذي يثبت
الوقف على تقدير حصوله قوله والقبض شرط الحق له وفي اشتراط فورية اشكال اقول
يحتمل اشتراط الفورية في القبض لان صحة الوقف يقتضي حصول القبض على الفورية اجماعا
وعلى تقدير التراخي يشكل فيه فلا يحكم بصحة الوقف فيه لاصالة ابقاء الملك على مالكه ومن
عموم الادلة الدالة على صحة الوقف المتناول لكل واحد من القسمين ولان اشتراط الفورية عرى عن

الاصل واعلم ان ابا الصلاح قال واذا تصدق على احد الوجوه المذكورة واشهد على نفسه بذلك ومات
قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلى كان ماضيا وان كانت على من يصح قبضه كولده فهي وصية
تحكم فيها باحكام الوصايا وهذا الكلام يدل على ان الشرط الاقباض قبل الوفاة وان تاخرت
العقد مع دلالته على صحة الوقف بدونه في المساجد وصحته بدونه وصية في غيرها قوله والاقرب
ان قبض الحاكم كذلك اقول يريد ان قبض الحاكم للقنطرة والمسجد يجري مجرى المصلى والدفن
وحصول القبض وصحة الوقف لان الوقف في الحقيقة على المسلمين والحاكم هو المنصوب لمصالحهم
فكان القبض كقبض الموقوف عليهم قوله ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الاول ولو
عطف بالواو فالاقرب اختصاص الغير بالنصف اقول منقطع الاول هو ان يكون الوقف
اولا على من لا يصح الوقف عليه وبعده على من يصح كما لو قال وقفت على نفسي او على العبد او الحربي
ثم على اولادي فهذا في صحته خلاف بين اصحابنا فقال في الخلاف يصح الوقف فيمن يصح الوقف عليه
ويبطل في الاخر وتردد في المبسوط ثم قوى ما ذكره في الخلاف والصواب البطلان في الجميع اما اذا
عطف من يصح الوقف عليه بالواو كقوله وقفت على نفسي وعلى اولادي ويسوق ذلك على النسل بعد
فالاقرب عنده ان من يصح الوقف عليه يختص بنصف الوقف لانه لم يجعل الوقف على من يصح الوقف
عليه مرتبا على من لا يصح بل جمع بينهما في الوقف وهو يقتضي التنصيف فيكون قد وقف نصفه وقفا
باطلا ووقف النصف الاخر وقفا صحيحا بخلاف منقطع الابتداء لان الوقف فيه على من
يصح الوقف عليه موقوف على من لا يصح الوقف عليه فيكون باطلا قوله ولو شرط نقله عن الموقوف
عليهم الى من سيوجد بطل على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث منافاة الشرط لعقد
الوقف فانه يقتضي انتقاله الى الموقوف عليهم مدة بقائهم ومن وجوب العمل بشرط الواقف ومنع
المنافاة للشرط لعقد الوقف كما لو وصف الموقوف عليهم بصفة ثم تعرف فان الوقف يزول
عنهم الى الموقوف بالصفة المشروطة فلو وقف على اولاده الفقراء ثم زال الفقر عنهم انتقل عنهم
الى من بعدهم وان كانوا موجودين قوله وكذا الاشكال لو قال على اولادي سنة ثم على الفقراء
اقول الاشكال في الوقف كالاشكال في المسئلة المذكورة بعينه قوله فلو وقف على اصغر
اولاده لم يجز ان تشارك عنهم مع الاطلاق على راي اقول الخلاف هنا مع الشيخ رحمه
الله فانه قال في النهاية اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك او
لادا جاز ان يشركهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية وقريب من هذا القول قول
ابن البراج فانه قال الوقف يجب ان يجري على ما وقفه عليه ولده موجود وهو صغير ثم ولد له
بعد غيره اراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود
بذلك وقصره عليه وشرط له دون غيره ممن عسى ان يرزقه من الاولاد فانه لا يجوز ان يدخل
غيره في ذلك والحق باقي الاصحاب المنع من ذلك قوله فان لم تعين كان الى الموقوف عليه

قال

ملكا للانتقال اليه اقول لاصحابنا في انتقال الوقف الى الموقوف عليه خلاف بان فان وقف
واطلق فقلنا بان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه بخلاف النظر فيه الى الموقوف عليهم لانه ملكهم قوله
ولو قال وقفت بعد موتي احتمل البطلان لانه تعليق والحكم بصرفه الى الوصية بالوقف اقول يحتمل صرف
هذا الوقف بعد تعرف على الوصية بالوقف له لانه لو قال بعد صدق على ذلك فان التصرفات
المعلقة على الوفاة وصية فيحمل هذا عليه لان الاصل الصحة قوله ولو وقف على المؤمنين دخل الاثنا
عشرية وقيل المجتنبي الكبائر اقول هذا القول محكي عن الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا
وقف على المؤمنين فهو لمجتنبي الكبائر من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم
معهم شيء على كل حال وهو قول المفيد وابن البراج وابن حمزة وما ذكره المص في الكتاب هو قول
سلار وابن ادريس قوله ولو وقف على قبيلة او على من ينتسب الى اب كالهاشمية والعلوية فانه
يدخل تحته كل من انتسب اليه من جهة الاب ولا يعطى من انتسب اليه من جهة الام خاصة
على راي اقول هذا هو المشهور بين اصحابنا وقال السيد المرتضى وابن ادريس يعطى من
انتسب اليه من جهة الام خاصة لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال عن الحسن والحسين عليهما السلام هذان
ابناي اماما قاما او قعدا والاطلاق الاصل فيه الحقيقة دون المجاز قوله ولو وقف
على الجيران فهو لمن يصدق عليه في العرف انه جار وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا
اقول اذا وقف على جيرانه ففيه ثلثة اقوال الحكم الاول اصحها الذي اختاره انه يصرف الى من يصدق
عليه في العرف انه جار من غير تقدير والثاني انه لمن يلي داره اربعين ذراعا من كل جانب
وهو اختيار اكثر الاصحاب ذهب اليه الشيخان وابو الصلاح وسلار وابن زهرة وابن حمزة
وقطب الدين الكيدري وابن البراج الا ان عبارة ابن البراج في ذلك مشكلة لانه قال
يكون جارا لمن بينه وبين داره اربعون ذراعا من اربع جوانبها وذلك يقتضي ان من
بين داره وداره اقل من ذلك لا يستحق شيئا وهو باطل بالاجماع ويقتضي ايضا ان يعطى من
هو على حد الاربعين ذراعا والباقون جعلوا الاربعين غاية فينبغي على دخول الغاية او
لا والثالث ما نقل عن بعضهم الى اربعين دارا وهو متروك قوله ولو وقف على الذمي
جاز والاقرب المنع في الحربي وفي الصحيح في المرتد عن غير فطرة نظر اقول منع سلار
من ذلك لانه قال ووقف المؤمنين على الكافرين باطل وقد روي انه اذا كان الكافر احد
ابوي الواقف او ذوي رحمه كان جائزا والاول اثبت وكذا قال ابن البراج وجوز الشيخان
وابو الصلاح الوقف من المسلم على الكافر ان كان رحما وابن ادريس تارة جوز وقف الابوين
خاصة دون غيرهم من ذوي الارحام والاجانب وتارة جوز على ذوي الارحام مطلقا
ثم لا نقل كلام الشيخ في الخلاف من جواز الوقف على اهل الذمة اذا كانوا اقارب قال
قلنا تمام عندنا في هذه المسئلة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكونوا احد الابوين

ولهم منع من الوقف على الحربي وجوزه على المرتد وهذا الكلام بعضه مؤذن بالوقف على الذمي
لان المرتد الملي دار اهل الحرب يكون بمنزلة اهل الحرب وانما الظاهر اذا كان من اهل
الذمة ثم اسلم ثم ارتد الملي بينه الاول اما وجه المنع من الحربي فكفره لانه لا تجد قوما يؤمنون
بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله واما الجواز على اهل الذمة فلقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن القوم الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله
يحب المقسطين وهذا العبث يدل على صحة الوقف على المرتد عن غير فطرة وقوله على كل
كبد حرى اجر قوله ولو وقف الكافر على مسلم فالاقرب الصحة اقول وجه القرب ان المنع من
صحة المسلم على الكافر كونه مما لا يملكه الواقف او الموقوف عليه وهذا المعنى منتف في حق
الكافر على مثله لانه مما يملكه فجاز ان ينفذ اليه بالوقف كما يجوز لغيره من العطاء بعوض وغيره
قوله وفي الدراهم والدنانير اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انها لا ينتفع
بالانتفاع بها الا باتلافها فلا يصح وقفها كالطعام ومن حيث انها قد يعرض لها منفعة مع
بقاء عينها فيصح وقفها كالتي يصح اعارتها وقد تقدم ما يناسبه قوله الوقف اذا تم زال ملك
الواقف عنه ان كان مسجدا او هو فك ملك وان كان على معين فالاقرب انه يملكه وان كان
على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى اقول اختلف الاصحاب في الوقف هل ينتقل عن
الواقف ام لا وعلى الانتقال هل ينتقل الى الله عز وجل او الى الموقوف عليه على ثلاثة اقوال احدها
القول بانه لا ينتقل عن الواقف وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح فانه قسم الصدقة الى ما يزيل
ملك الرقبة والى ما يبيح المنافع وقسم الاخرى الى الوقف وغيره الثاني انه ينتقل الى الله تعالى
نعم وهذا القول نقله ابن ادريس وحكاه الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا وقف اقتضى
زوال ملكه على الصحيح واختاره ابن ادريس واما المص فقال انه اذا تم الوقف زال ملك الواقف
عنه ثم ان كان على مسجد ونحوه فك ملك بمعنى زوال ملك الواقف لا ينتقل الى احد وعلى المعين
وان كان على معين فالاقرب انه يملكه كقول الشيخ وابن ادريس وان كان على جهة عامة
فالاقرب انه ينتقل الى الله تعالى وذلك كالوقف على المساكين او العلويين اما زوال ملك
الواقف على جميع التقادير فلانه سبب قطع تصرف الواقف عنه كالعتق واما انتقاله
الى الموقوف عليه المعين فلانه مال ينتفع به الموقوف عليه دون غيره فكان ملكا له ولهذا
يضمن له ارش الجراحات والاعضاء واما انتقاله الى الله تعالى عز وجل على تقدير انتقاله
الى الجهة العامة كالعلويين فانه قد زال ملك الواقف عنه وليس هناك من يختص بملكه
ولا يجري مجرى المباحات والا لتصرف فيه كل احد فوجب انتقاله الى الله عز وجل قوله
ولو لم يبق خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه ايضا على رأي اقول
قال المصنف رحمه الله ان كان بيع الوقف انفع من بقائه جاز بيعه بشرط في الوقف الى غيره

ومنع ابن

ومنع ابن ادريس من ذلك كما هو مذهب المص قوله ولو انقلعت نخلة فقيل يجوز بيعها والاولى
المنع مع تحقق المنفعة بالاجارة للتسقيف وشبهه اقول هذا قول الشيخ في الخلاف فانه
قال اذا انقلعت نخلة من بستان وقف او انكسرت جاز بيعها لانه لا يمكن الانتفاع بها
الا على هذا الوجه ومنع المص من جواز بيعها بل ينتفع بها مع بقائها بغير البيع كالاجارة
للتسقيف وشبهه وهو اختيار ابن ادريس فانه قال يمكن الانتفاع بها جسرا او بربوة او
غير ذلك من المنافع ولتعلم ان الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف يدل على جواز المنع اذا
لم ينتفع بها فوق لا يمكن الانتفاع بها بغير ذلك لعطب وابن الجنيد قال هذا المعنى فالحلاف
في يرتفع اذا عرفت هذا فنقول لم ينص الشيخ على ما يجعل فيهما وابن الجنيد قال والموقف
ونحوها او ما يبلغ حاله الى حد الى ما سيرد من منفعته ولا باس ببيعه وابدال مكانه بثمنه الى
لكن ذلك وهو نحو ما كان تعرف فيه سقطه او رده بيزه على ما يفي من جنس مما ان كان في ذلك
صلاح قوله ولو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج وشبهه شراء غيره بثمنه او عند خرابه
وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال اقول منشاء من
حيث انه مناف لمقتضى الوقف فانه يقتضي بقاءه ما دامت العين باقية وهذا الشرط يقتضي
زوال الوقف مع بقاء العين وهما متنافيان ومن ان اقتضاء البقاء مع بقاء العين انما هو مع
الاطلاق اما مع الشرط المشتمل على مصلحة الموقوف عليهم كما مثله المص فممنوع وايضا فانه
يجوز بيعه من غير شرط على بعض الوجوه فبيعه مع الشرط اولى قوله ومع البطلان في
ابطال الوقف نظر اقول على تقدير القول بعدم صحة هذا الشرط هل يبطل الوقف
ام يبطل الشرط خاصة فيه نظر ينشأ من كون الوقف على غير هذا الشرط لم يكن مقصودا
للواقف وعلى هذا التقدير كالبيع ومن ان الواقف قصد شيئين احدهما صحيح وهو الوقف
والاخر ما شرط من جواز البيع وهو فاسد ولا يلزم من فساد الثاني فساد الاول بخلاف
الشرط في البيع فانه عقد معاوضة لم يحصل الرضا ببذل العوض عن العين المتبايعة
الا على هذا الشرط ولم يسلم قوله ونفقة المملوك على الموقوف عليهم وان كان ذا
كسب على رأي اقول اما القائلون بان الوقف ينتقل الى الموقوف عليهم فقد اختلفوا
فالمص انها على الموقوف عليهم لان النفقة تابعة للملك وهو ملك لهم فكانت النفقة
عليهم وقال الشيخ رحمه الله النفقة في كسبه اذا لم يعين عليه بالنفقة فيصير كانه شرطها في
كسبه قوله ولو اوجب مالا لا يتعلق بكسبه قلنا بعدم الانتقال وكذا ان كان على
المساكين او على العجزة والا فعلى الموقوف عليهم لتعذر رجوعه على اشكال ينشأ من ان
الرهن لا يعقل عبده الاقرب الكسب اقول اذا كان الوقف عبدا على المساكين
او على معين وهي جناية توجب مالا فانها في كسب العبد لان العبد وقف لا يصح بيعه

ولا يجوز اسقاط الجناية لقوله لا يبطل دم امرئ مسلم فوجب ان يدفع الارش من كسب
العبد جمعا بين الحقين اما اذا كان وقفا على معينين فان قلنا بعدم الانتقال اليهم
فرق عليهم فهو من كسبه العبد لما قلناه وبالانتقال اليه وهو الصحيح عند المص والاقرب عندي
تعلقها بالكسب لان العاقد لا يعقل عبدا ولا صالحا وبراءة الذمة من وجوب فك الارش
فانه ليس بمباشر ولا سبب في الجناية فالزامه بها خال عن السبب فيكون الكسب لئلا
يبطل دم المسلم وقال الشيخ في المبسوط اذا جنى العبد الموقوف لا يتعلق برقبته لانه انما يتعلق
برقبته من يباع اما رقبته من الابياع فالارش لا يتعلق بها اذا ثبت هذا فمن قال انه ينتقل
الملك اليه فهو في ماله دون من قال ينتقل الى الله منهم قال من مال الواقف لانه الذي
منع الرقبة من تعلق الارش بها وقيل يكون في بيت المال كالحر المعسر وقال ابن
البراج يكون في ماله ولم يتقدم ما يرجع الضمير اليه الا العبد وقيل من كسبه لانه اقرب الا
شياء الى رقبته فان العتق برقبته تعلق بما هو اقرب اليه قوله وليس للمجني عليه
استرقاقه على اشكال أقول ينشأ من ان له ابطال الوقف اخراجه عن ملك الموقوف
عليه فتقول فاخراجه عن ملكه مع بقائه حيا اولى ومن ان الوقف يقتضي التأبيد ما
دامت العين باقية وذلك ينافي استرقاقه بخلاف العمل فانه مستر قوله ولو جنى
عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين فلهم العفو ولو كان عبدا فشفعهم عبيدا يكون
وقفا أقول لو جنى على العبد الموقوف بما يوجب المال كقتل الحر احتمل ان يكون
فيه مختصا بالبطن الاول لبطلان الوقف لان الوقف لم يتناول القيمة
وكانت مختصة بالموجودين كاختصاصهم بالمنافع وهو قول الشيخ في المبسوط ويحتمل شراء
غيره بقيمته يكون وقفا لان الرقبة ليست ملكا للبطن الاول بانفرادهم بل هو ملكا لجميع البطون
فقيمتها يكون لهم ايضا لان قيمة الملك لمالكه فعلى الاول للموجودين العفو عن الجناية لانه
اسقاط حق مختص بهم وعلى الاخر ليس لهم العفو لعدم اختصاصهم وعدم العلم بقدر
نصيبهم سواء كان ذلك موجبا او ارشا بل الجزى بذلك عبدا او بعض عبد يكون وقفا
لجميع الموقوف عليهم قوله ولو جنى بما يوجب القصاص ولو اقتص الموقوف عليه من طرف
وان عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الاقرب ذلك ان لم يكن نفسا
أقول لان عند وجود البطن الثاني اذا لم يكن نفسا الوقف باق وقد صار اليهم
فعلم عدم اختصاص الثاني اما اذا كان نفسا فالفرق هنا انه يبطل الموقوف بقتله
بخلاف الطرف فان الوقف لا يبطل بالجناية عليه قوله ولو استرق الجاني او بعضه
فهل تخصيص او يكون وقفا اشكال أقول من حيث انه كالمنفعة وقد وجدت
قبل وجود البطن الاخرى فيكون للبطن التي وجدت في زمانها ومن انه عوض جنايته عن

الوقت

الوقت المشترك بين الاولاد وغيرها فيشترك فيه الجميع وهو معنى كونه وقفا قوله ولو انفق البطن الاول
على الفقهاء هل يختص به او يشترى به عبدا اشكال أقول منشأه ما تقدم قوله ولو مات البطن الاول
قبل انقضاء مدة الاجارة فالاقرب البطلان هنا أقول لو آجر البطن الاول الوقف مدة ثم مات قبل
انقضائها ففي قول يبطل الاجارة بموت احد المتوازنين يبطل هنا قطعا ومن قال لا يبطل ثم اختلف
هل يبطل هنا ام لا قال الاقرب ذلك والفرق انه في اجارة الطلق يكون المؤجر ملكا الذي يورثه(؟)
وتملكه كيف شاء ببيع وغيره وتملك منافعه بالوصية وغيرها بخلاف الوقف فانه لا يختص ما
لبطن الاول بل هو ولباقي البطون فاذا مات الموجر ظهرت نهاية استحقاقه فيبطل في
ما ليس يملكه له لهو الزائد فان البطن الثانية تلقى الملك عن الواقف لا عنه وفي المطلق
الورثة يتلقون الملك عن مورثهم المؤجر ولم يكن لهم من المنفعة الا ما لم يؤجر مورثهم وهو ما بعد انقضاء
مدة الاجارة قوله وفي صيرورتها ام ولد اشكال أقول اذا وطئ الموقوف عليه من احدى
البطون الجارية الموقوفة عليه فحملت هل يصير ام ولد ام لا فيه اشكال ينشأ من انها ملكه
علقت منه فيكون ام ولد ومن ادائه الى بطلان حق باقي البطون بعتقها بموت مولاها
قوله وعليه قيمتها فتجعل جزء ثمن تركته فيما لمن عنه من البطون على اشكال أقول
هذا الاشكال الذي قبله انما يتاتى اذا كان ولده داخلا في الوقف واما اذا لم يكن داخلا في الوقف فانها
لا تعتق بموته بل الى باقي البطون وعلى تقدير ان يكون الولد داخلا هل يكون للموقوف عليهم او يكون
للبطن الاول وقد تقدم وفيها اشكال ينشأ من قيمة التلف اذا كان وقفا هل يكون من وجدا اخر
وان قلنا بشراء عوض المتلف للبطون يحتمل هنا ذلك لان وطئها واستيلادها سبب في تلفها
فكان كالمتلف فيجب عليه في تركته قيمتها لباقي البطون ويحتمل عدمه لان العتق انما حصل بعد
موته فلا يكون مضمونا عليه قوله ويجوز تزويج الموقوفة ومهرها للموجودين وكذا ولدها ان
كان من مملوك او زنا ويختص به الموجودون وقت الولادة على راى أقول خالف الشيخ في ذلك
حيث قال في المبسوط يكون وقفا لانه قال في غيره ان الاصل الرق فيكون فيه وجهان احدهما يكون
طلقا لانه من نمائها فاشبه كسبها وثمرة البستان والثاني يكون وقفا كامها لان حكم كل ولد
ذات رحم حكم امها كالمدبرة والام(؟) الاصح هو الذي هو الاول وهو مذهب ابن الجنيد حيث
قال الاولاد الخبرات المحبوسة يجرون مجرى امهاتهم في التحبيس والمنفعة قوله ولو وقعت
مسجدا على قوم باعيانهم كالفقهاء فالاقرب عدم التخصيص بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة
أقول وجه القرب ان كونه مسجدا يقتضي اشتراك كل المسلمين في جواز الصلاة فيه واختصاص
البعض ينافي ذلك ويحتمل الجواز عملا بالشرط اما المدرسة والرباط والمقبرة فيصح فيها التخصيص
لعدم المنافاة ولصدق اسم كل واحد من الرباط والمدرسة والمقبرة مع التخصيص قوله فاذا
وقف على الاولاد اشترك البنون والبنات ولا يدخل الحفدة على راى أقول اذا وقف على اولاده

يوجد من تركة الميت فيجعل لمن بعده من البطون فيه اشكال ينشأ من قيمة المتلف اذا كان وقفا هل يكون صح

قال الشيخ لا يدخل فيه اولاد الاولاد بل يكون لاولاده لصلبه وبه قال ابن الجنيد وقال المفيد وابن البراج
وابو الصلاح وابن ادريس يدخل فيه اولاد الاولاد وان نزلوا ونقل المص وقال ان
كان هناك قرينة تدل على ارادة اولاد الاولاد دخلوا والا فلا والاقرب تفصيل على الاصح وقال الا
فالاقرب او قال وقفت على اولاد فلان ولم يكن له ولد من صلبه كما لو قال وقفت على اولاد هاشم
نعم والا فلا قوله ولو قال على اولادي فان لاولادي اخص الاولاد الذين على راى
اقول لعدم هنا كما نعم قوله ولو قال على من انتسب الي دخل اولاد البنات على راى
اقول خالف السيد المرتضى رحمه الله في ذلك وتبعه ابن ادريس قوله ولو شرط اخراج بعضهم
بصفة او رده جاز كقوله من تزوج منهم فلا نصيب له فلو تزوجت سقط نصيبها فلو طلقت عادت ان
كان رجعيا على اشكال اقول ينشأ من انها بالطلاق صارت موصوفة بالصفة المقتضية
لدخولها في الوقف وهي كونها ليس لها زوج ومن كون الرجعية بحكم ذات البعل لوجوب الانفاق
والتوارث بين ذلك قوله ولو وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره ولا يلزم تتبع الغائب
الى قوله الاقرب انه لا يجوز الدفع الى اقل من ثلثة اقول الوقف على الفقراء ينصرف الى فقراء البلد
ومن يحضره ولا يلزم تتبع الغائب منهم بل يجوز الدفع الى الغائب وهل يجوز ان يعطى اقل
من ثلثة ان لم يكن في البلد ازيد منهم الاقرب المنع لان الجمع لا يصدق على اقل من ثلثة قوله
لو وقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز نفذ منقطع الانتهاء او بالعكس على من منقطع
الابتداء وفيه قولان فان قلنا بالصحة فان كان الاول مما لا يمكن انقراضه كالميت والمجهول والكنائس
صرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه وان امكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي الاتصال
في الحال او بعد الانقراض احتمال اقول الوقف المنقطع قد يكون منقطع الانتهاء كقوله
وقفت على اولادي ثم على العبيد منقطع الابتداء عكسه وقد تقدم ان فيه قولين للاصحاب
احدهما البطلان والاخر الصحة فعلى القول بالصحة هل يصرف في الحال الى من يصح الوقف عليه نقول لا
يخلو اما ان يكون ممن لا يصح الوقف عليه ولا يمكن اعتبار انقراضه كما لو وقف على الميت او على
المجهول او على الكنائس ثم على الاولاد ثم على المساكين فهنا يصرف الى من يصح الوقف عليه في الحال
لعدم قابل التربص وان كان ممن يمكن اعتبار انقراضه كما لو وقف على العبد او الكافر الحربي
ثم على اولاده ففيه احتمالان احدهما يصرف الى من يصح الوقف عليه في الحال لانه لا يصح
الوقف عليهم وهو قول الشيخ في المبسوط والاخر انه لا يصرف اليهم بل يتربص انقراض العبد
او الحربي لانه انما جعل لمن يصح الوقف عليه منفعة الوقف بشرط انقراض من قبله والشرط لم يوجد
ونقل الشيخ في المبسوط هذا الاحتمال عن بعض الفقهاء وقال يصرف الى الفقراء والمساكين
مدة بقاء الموقوف عليهم اولا ثم اذا انقرضوا رجعت الى من يصح الوقف عليه قوله ولو وقف
على مواليه صرف الى المرجو منهم من الاعلى والادنى فان اجتمعا فان عين فذاك وان اطلق فالاقرب
البطلان

البطلان وقيل بالتشريك اقول اذا وقف على مواليه وله موال من اعلى ومن اسفل ولم يعين جهة
ولا قصد قال الشيخ في المبسوط يصرف اليهما لان الاسم يتناولهما وبه قال ابن ادريس وابن حمزة
والاقرب عند المص البطلان لانه لفظ مشترك لا يراد به مجموع معنييه بل احدهما ولم يعين فكان
باطلا لجهالته كما لو وقف على احدهما الجهالة وقال في الايضاح البطلان ان كان اللفظ مفردا
ليس بجمع بطل لعدم الامكان وان كان جمعا وقلنا يجوز ارادة معنيي المشترك من لفظ الجمع حمل عليهما وان
قلنا ان حكمه حكم اللفظ الواحد بطل واقول النزاع انما هو في لفظ الجمع لانه وضع المسئلة
انما كان له موال من اعلى وموال من اسفل ويبقى القول بتناول الجمع لانه جمع مضاف وهو يفيد
العموم فيتناول كلا منهم لم يتناول الجميع قوله واذا وقف على اولاده فاذا انقرضوا وانقرض
اولاد اولاده فعلى الفقراء قيل صرف بعد الاولاد الى اولاد الاولاد وليس بمعتمد بل يكون منقطع الوسط
فاذا انقرض اولاد الاولاد عاد الى الفقراء اقول حكى الشيخ في المبسوط كلا القولين وقوى انه
يصرف بعد الاولاد الى اولاد الاولاد والمص منع ذلك لانتفاء دلالة اللفظ عليه باحدى الدلالات
الثلث اما المطابقة والتضمن فظاهر لانه لم يضع لفظ الاولاد لاولاد الاولاد حقيقة على مذهب
الشيخ ولا هو جزء من مسمى اللفظ واما دلالة الالتزام فلان يكون انقراضهم شرطا في صيرورته
الى الفقراء لا يصدق على تقيده وترتبهم في الوقف وعدمه والدال على العام على الخاص قوله
والنماء قبل انقراض اولاد الاولاد لورثة الواقف على اشكال اقول وجه الاشكال انه
لا يصرف في الحال الى الموقوف عليهم فيكون حقا لورثة الواقف ومن انه قد انتقل
عنه بالوقف الصحيح فلا يورث عنه قوله ولو اراد في المسجد لنفسه فهل له ذلك
الوقف الاقرب المنع اقول وجه القرب منافاته لابطال المنفعة الموقوف عليها فان ذلك الغرض
من جعل المسجد الذي هو وقف على الصلوة نعم لو الغرض فيه يمنع من ذلك قوله وهل يجوز
تسميته الوقف على نفسه الاقرب المنع مع اتحاد الواقف والموقوف عليه اقول اذا وقف
ملكا على واحد ثم على من بعده ولا يجوز لمن بعده قسمة الوقف قطعا اما لو وقف على اثنين ابتدا
فان كان الواقف واحدا لم يجز للموقوف عليهما قسمته ايضا اذا كان الموقوف عليه مسجدا كما
اذا قال وقفت عليكما وعلى عقبكما ونسلكما ثم على الفقراء لعدم اختصاص بعض من الموقوف
عليه فان وقف واحد النصف المشاع الذي في شركة غيره على اولاده وعقبهم ثم على الفقراء
ووقف النصف الذي على اولاده وعقبهم ثم على المساكين هل يصح لاحد القبيلين قسمته مع القبيل
الاخر فيه اشكال من حيث المنع من قسمة الوقف والجميع وقف ومن كونه وقفين متغايرين
لا تعلق لاحدهما بالاخر فجاز تمييز احدهما من الاخر كقسمة الوقف من الطلق قوله ولو آجره
عن المدة المشترطة فالاقرب البطلان في الزايد اقول لو شرط الواقف ان لا يوجر الا
سنة واحدة مدة فآجره الناظر سنتين احتمل بطلان العقد فيهما لانه عقد وقع على خلاف
شرط

الواقف فكان باطلا فيحتمل بطلان الزايد وهو السنة الزايدة وتصح في الاولى وهو الاقرب عند
المصنف لانه اجرى له مجرى الاجارة وما ليس له فكان كما لو اجر ما يملك وما لا يملك فيصح فيما له اجماعا
ويبطل فيما عداه قوله ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع
به في غير الاحراق فالاقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد اقول لانه بخروجه عن الانتفاع
خرج عن كونه وقفا فيجوز بيعه احكام السكنى والعمرى قوله في السكنى ويلزم بالقبض على راي اقول
نقل ابن سعيد في هذه المسئلة ثلثة اقوال احدها انها تلزم بالاقباض كما ذكره المص قال وهو الاشهر
والثاني انها لا تلزم مطلقا الثالث انها تلزم ان قصد بها القربة قوله رحمه الله والاقرب
لو الساكن وقت المالك لم يكن للورثة ازعاجه قبل وفاته مطلقا على راي اقول هذا
هو المشهور وقال ابو علي ابن الجنيد ان كان ثمن تركة الميت لا يحصل الا بالدار فان للورثة
ازعاجه وان وفي غيرها لم يكن للورثة ذلك قوله ولو قرن السكنى بالعمر بطل البيع على اشكال
اقول منشأ الاشكال من اصالة جواز البيع وعدم المنافاة بين بقاء السكنى على حالها
وانتقال ما كان للمالك من رقبة الملك الى المشتري بالعوض وهو مذهب ابن الجنيد حيث
قال فان شرط لمدة حياة المسكن واحتاج المسكن الى الدار او عند ضرورة الى بيعها
المسكن شرط على المبتاع سكنى المسكن الى اجله ومن ان الاصح بطلان بيع الدار التي
تعلق بها المطلق بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع وهذا الوجه مرجوح وههنا بل هذا ابلغ
لان المسكن اذا اراد المطلق بيع سكنى المعتدة بالاقراء امكنه استثناء مدة يزيد على
نهاية الاقراء كالسنة مثلا بخلاف العمر فانه غير معلوم النهاية قوله في الصدقة والاقرب جواز
الصدقة على الذمي اقول قد مر الخلاف في ذلك في باب الوقف لانه نوع صدقة قوله ولو وهب
ما في الذمة لمن عليه ابراء لا يشترط فيه القبول ولا يصح لغيره على راي اقول المص اختار انه
هبة الدين لغير المديون لا يصح وقال الشيخ يصح به وقال ابن ادريس واختاره المص في
مسائل خلافه قوله ولو وهب المرهون فان مع طرآن فك فللواهب الخيار في
الاقباض وفي صحة الاقباض حال الرهن من دون اذن الراهن اشكال اقول ينشأ
من ان القبض حصل ومن كونه منهيا عنه فيكون فاسدا قوله رحمه الله فان سوغناه
لم يحصل به الملك وان قبل صحت الهبة اقول المراد لقوله فان سوغناه اي الاقباض
حال الرهن لان الاقباض جايز باذن المرتهن اذا عرفت هذا على القول بالاقباض
ان فك صحت الهبة لحصول القبض قوله ولو ابراه من مال معتقدا انه لا حق له وكان له
مائة ففي صحة الابراء اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه ابراء من شيء ثابت
في ذمته مع كونه مكلفا جايز التصرف مختارا فيصح ابراؤه ومن حيث عدم القصد الى الابراء
مما يستحقه لاعتقاده انه لا شيء له قوله ولو وهب ما في يد المتهب صحت الهبة ولو كان ولو وهب

مبحث السكنى

مبحث الصدقة

ولي الطفل

ولي الطفل ماله الذي في يده ولو كان مغصوبا او مستأجرا او مستعارا على اشكال افتقر الى تجديد قبض بخلاف
ما في يده كغيره اقول القبض شرط في صحة الهبة وقبض الولي كاف في هبة الطفل المولى عليه فان وهب
الطفل مالا للطفل فاما ان يكون المال في يد الولي او غيره وذلك الغير اما ان يكون قبضه لنفسه
عدوانا كالغاصب او بحق لازم كالمستأجر او بحق جايز كالمستعير او لا يكون قبضه لنفسه بل كان هناك
كالوكيل قوله او وهب الطفل المال الذي هو في يده للطفل يصح ولا يفتقر الى تجديده قبض لانه ليس
في يده اقول وهب مال المغصوب فلا بد من تجديد قبض لانه ليس في يده قوله وهب ماله
المستأجر كذلك لانه ليس في يده اقول وهب ماله في يد المستعير فيه اشكال ينشأ من انه قبضه
ليس بحق لازم له والمال في قبضه فيجري مجرى الوكيل الذي يده يد الموكل فكان كما لو وهب ما في
يده فيصح ولا يفتقر الى تجديد قبض ومن كونه مقبوضا في يد المستعير فيه اشكال ينشأ من انه قبضه
ليس بحق لازم لينتفع به لنفسه فيجري مجرى المستأجر فلا بد من تجديد قبض قوله وهبه
ماله الذي في يد وكيله يصح ولا يفتقر الى تجديد قبض لانه لم يقبضه لنفسه بل للموكل ويده يد الموكل
فكان كما لو وهبه ما في يده فلا يفتقر الى قبض جديد اقول ولا يشترط فورية الاقباض على اشكال
اقول منشأ الاشكال هنا كما قلنا في الوقف قوله ولو قبضه من دون اذن الشريك
ففي اعتباره نظر اقول منشأه ما قلنا في باب الرهن قوله او تصرف على راي اقول يريد
انه اذا تصرف الموهوب في الهبة لم يكن للواهب الرجوع فيها وللاصحاب فيها اقوال احدها
مثل قول المص وهو قول الشيخ في النهاية واطلق التصرف وتبعه ابن البراج وابن ادريس الثاني
قول ابن حمزة ان كان باخراجها عن الملك يمنع من الرجوع وان عادت اليه وكذا الملك بتصرف
الذي يغير العين او يحدث فيه حدثا كوطي الامة وجعل الخشب سريرا او بابا وان كان التصرف
بغير ذلك كالكتابة المشروطة ثم عجز العبد او الرهن ثم انفك جاز الرجوع فيه وهو الظاهر
من كلام المفيد فانه قال اذا استهلكت الهبة لم يكن للواهب الرجوع فيها وكذلك ان احدث
الموهوب فيها حدثا لم يكن للواهب رجوعها الثالث قول سلار وابي الصلاح وهو جواز
الرجوع فيها ما دامت العين باقية لم يعوض عنها قوله ويكره لاحد الزوجين الرجوع على راي
اقول القول بكراهية رجوع كل من الزوجين في هبة صاحبه هو المشهور بين الاصحاب
ذهب اليه الشيخ في النهاية والمبسوط وتبعه ابن ادريس على ذلك وحكم الديلمي وابن سعيد
رحمه الله في الشرايع فنقل باجرائهما مجرى ذوي الارحام وكذا نقل الشيخ في الخلاف
فقال فيه اذا وهب للاجنبي وافضل لذي رحم غير الولد كان له الرجوع فيه ويكره الرجوع في
الهبة لذي الرحم وقال ابو حنيفة يجوز له الرجوع فيما كان للاجنبي ولكل قريب اذا لم يكن ذا رحم
محرم بالنسب وقال اذا وهب احد الزوجين للاخر لم يكن للواهب الرجوع فيها وقد ذهب الى
ذلك قوم من اصحابنا في الزوجين قوله والافلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع ومع اتحاد اشكال

اقول مثاله وجود العيب ومن تعلق حق الغرماء بها قوله اما هنا فيقوى الارث انها تبطل حق
رجوع الواهب اقول وجه القرب ان العبد الموهوب قد تعلق برقبته ارش الجناية وهو
ابلغ من التصرف المانع من الرجوع قوله رحمه الله ولو جوزنا الرجوع مع التصرف الى قوله كان
ذلك فسخا او فسخا وعقدا على اشكال اقول يريد انه لو باع الواهب ما وهب او اعتق في موضع
يكون له الرجوع في الهبة هل يكون فسخا للهبة ولا يصح العقد او يكون فسخا وعقدا قال المص الاقرب
الثاني لان البيع لو فرق باختيار الرجوع قبل ذلك لان البيع يقتضي الرجوع وهو جايز له وقال
الشيخ في المبسوط اذا باع الواهب الهبة لم يصح لانه صار ملكا للغير قوله والاقرب ان الاول ليس
فسخا اقول لان الاعم من الفسخ فلا يدل عليه … ان الاول يكون لله
… الرجوع … الثاني … العام على الخاص قوله ولكل منهما القلع وفي
الارش اشكال اقول هذا تفريع على جواز الرجوع مع التصرف فاذا صبغ الموهوب الثوب ثم رجع
الواهب كان لكل منهما المطالبة بقلع الصبغ لان لكل منهما افراد ملكه وازالة ملك الغير عنه
وهل يجب على من قلع الصبغ ارش ما نقص من قيمة مال الاخر فلو قلع صاحب الثوب نقص
الثوب او بالعكس احتمل وجوب الارش لانه نقص دخل على مال الغير لتخليص ملكه واحتمل
عدمه لكون المتبرع باذن الواهب فلا يلزم ما نقص من الثوب كما لو نقص قبل الرجوع
او تلفت عنه فانه لا يضمن قوله الاقرب عدم انتقال حق الرجوع الى الوارث اقول وجه القرب
ان الهبة صارت لازمة للموهوب لعدم استحقاق الرجوع فيها على خلاف الاصل خرج منه الواهب
للدليل الدال عليه فيبقى الباقي مندرجا تحت عموم النص قوله لو جن فالاقرب الرجوع اقول
وصي الواهب فالاقرب ان لوليه الرجوع مع المصلحة له في الرجوع لان حق الرجوع قد ثبت
فيكون لوليه كسائر حقوق المجنون مع رعاية المصلحة له فيه قوله واذا باع الواهب بعد الاقباض
بطل مع لزوم الهبة وصح لا معها على رأي اقول تقدم ان الشيخ رحمه الله قال لا يصح البيع قوله ولو انكر
القبض صدق مع اليمين وان اعترف بالهبة … عقيب قوله وهبته وملكته تكلم المص ان عقد
رأي مالك اقول عند مالك وهو الفقهاء الاربعة ان الهبة لا يفتقر الى القبض فاذا قال
الواهب وهبت زيدا هذه العين وملكتها اياه ثم ادعى اقبضه وادعى الموهوب الاقباض كان
القول قول الواهب مع يمينه لان اعتقد رأي مالك اذ لا يلزم من … اذ لا يلزم من
الملك حصول القبض عند حصول الملك بالهبة من دونه فلا يكون بين الدعوى منافاة
فيسمع ويكون القول قوله مع يمينه لا انكاره قوله ولا يلزم العوض من دون شرط مطلقا على رأي
اقول هذا قول ابن ادريس وقال ابو الصلاح ان كانت صدقة الادنى للاعلى فهي التي يعبر عنها
ان ارغبته في العوض فلو قبلها لزم العوض عنها مثلها ولجواز التصرف ولما الموهوب عنها
وقال الشيخ … الهبة ثلاثة اقسام هبة لمن فوق وهبة لمن دونه وهبة لمن هو مثله وكلها

يقتضي

يقتضي الثواب عندنا قوله فان تلف الموهوب او عاب قبل دفع المشروط وقبل الرجوع ففي
الضمان نظر اقول منشأه من انه انما وهب ليسلم له العوض ولم يحصل فكان مضمونا عليه ومن
انه دخل في ملكه وتلف قبل رجوعه الى ملك الواهب فلا يضمنه لغير مالكه قوله فانه اوجبناه
فالاقرب مع التلف … اقل الامرين من العوض وقيمة الموهوب اقول لان العوض ان
كان اقل فقد دفع اليه ما شرطه ولم يكن له الرجوع في الاصل ان كان الموهوب هو الاقل
فلا يجب على الموهوب دفع العوض كما ذكر في الكتاب وانما اذا امتنع كان للواهب الرجوع
فاذا رجع فانما يستحق مثل الرجوع فيه او قيمته قوله ولو ظهر مستحقا بعد تلفه في يد المتهب
فالاقرب رجوعه على الواهب بما غرم من القيمة ان زادت على العوض او حلف عنه اقول
يريد انه لو وهب عينا فقبضها المتهب فتلفت في يده ثم ظهر كونها مستحقة لغير الواهب فاغرم
مثلها او قيمتها قوله فالاقرب ان للموهوب الرجوع على الواهب اقول المتهب سواء كان
معوضا عنها او كانت القيمة ازيد من العوض او اصل الى الواهب وكانت … العوض
لانه مغرور فلا يستقر الضمان عليه بسبب مباشرته لان السبب هنا هو الغرور اقوى فكان
يستقر الضمان على الغار وهو الواهب قوله ولو وهبه عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع
على اشكال اقول منشأ الاشكال في يد الغاصب اذا صار خمرا … وقد تقدم البحث في باب
الغصب ان الغاصب اذا غصب خمرا فتخلل في يده هل يملكه او لا فيه احتمالان احدهما انه
يملكه لزوال ملك الاول وهو تجدد المالك في يده والاخر انه لا يملكه لان هذه العين قد
كانت مملوكة قبل كونها خمرا للمغصوب منه وجاز له امساكها فاذا عاد خلا فهو بعينه ذلك
العصير فيكون له وهذا الاشكال مبني على الاشكال في الغاصب رجع الواهب لبقاء العين
وعدم رجوعه مبني على الاحتمال الآخر وهو انه اذا قلنا باستهلاكه وتجدد غيرها فلا رجوع فلا
رجوع للواهب قوله ولو عاد الملك بعد زواله احتمل الرجوع اقول هذا تفريع على
جواز الرجوع مع التصرف فلو انتقل الملك عنه ثم عاد احتمل الرجوع لان العين باقية عند الموهوب
له فكان له الرجوع ويحتمل عدمه لسقوط حق الرجوع بالانتقال فلا يعود بالعود قوله في

باب الاقرار

الاقرار ولو قال لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا ولو قال نعم لم يكن اقرارا على
رأي اقول حال القاضي سعيد في … تردد فيه من حيث يستعمل الاقرار
في ذلك … الاظهر فيكون اقرارا قوله ولو قال لك علي ان شاء الله فالاقرب
عدم اللزوم اقول لانه موقوف على الشرط وفي المسألة خلاف … في كتاب الايمان من
هذا الكتاب مسبوق ان شاء الله تعالى قوله ولو قال انا قاتل زيد فهو اقرار … الغضب
والوجه التسوية بعدم الاقرار اقول لان في الاول يكون بمعنى الماضي فانه اذا كان بمعناه
اضيف ولم يعمل فيكون اقرارا وفي الثاني يكون بمعنى المستقبل ويعمل عمل الفعل فلا يكون اقرارا

والوجه عندي المنع لقوة بينهما الامكان ارادة المستقبل في الاول ايضا والاصل براءة الذمة خصوصا
في صورة القبل فلا يحمل على الاقرار بمجرد اللفظ المحتمل قوله ولو ادعى انه بلغ بالاحتلام في وقت امكانه
صدق من غير يمين والا دار اقول يريد انه لو افتقر قبول قول المراهق في دعوى البلوغ الى اليمين
لزم الدور لان اليمين انما يكون معتبرة منه اذا ثبت بلوغه فلو ثبت بلوغه بها لزم الدور
قوله فلو ادعى زوال العقل حال اقراره لم يقبل الا بالبينة ولو عرف له حالة جنون فالاقرب
سماع قوله اقول لان ما ادعاه ممكن والاصل براءة ذمته مما اقر به ولا يثبت بالمحتمل قوله
المريض ويقبل قوله ان برئ مطلقا على اشكال اقول يريد بقوله مطلقا سواء كان متهما او غير
متهم على الاشكال ينشأ من انه بالتهمة كالوصية وهي لا تلزم ومن عموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم
جائز واطلاق الاصحاب اللزوم اذا برئ مطلقا قوله ولو اقر بدين مستغرق ولا تهمة ثم ثبت بالبينة
دين مستغرق ولو اقر الوارث على اشكال يثبت الحاصص اقول وجه الاشكال في الوارث من حيث
ان اقراره كالاقرار … فيكون باطلا ولا تهمة عليه في ذلك ومن حيث انه اقرار على الغرماء في
مال الميت بالمشاركة فاقرار المريض العاري عن التهمة مقبول عليهم قوله ولا فرق بين الاقرار
للوارث وغيره على راي اقول تقدم ذكر الخلاف هنا قوله ولو اقر بوارث فالاقرب صحته
النسب دون ميراثه اقول وجه القرب ان المقتضي لخروج الاقرار بالمال المقرب من الثلث هو التهمة
وهو موجود في الاقرار بالوارث فيثبت الحكم في مقتضى العلية قوله ولو قبل بعضا في مرضه بعد ان لم
يصدقه السيد كان وجها اقول قد تقدم الخلاف في ذلك قوله ولو اقر عبده بالجناية فالا
قرب قبول قوله ولا يلزمه المال اقول يريد انه لو اقر السيد ان عبده جنى على غيره فان الاقرب
قبول اقرار السيد لا في القصاص لكونه اقرارا في ذمة العبد لا حق له فيه بل يجب المال لانه
اقرار في حق نفسه فيكون نافذا عليه قوله فيتعلق برقبته لا بحق العبد كعبيد الارث فيتعلق
بالقيمة وان قصرت عن الغرامات اقول يريد انا اذا حكمنا بتعلق المال برقبته انما يتعلق
بالنسبة الى السيد لا في حق العبد كما لو فرضنا موت فرسه لم يحلف سواء … فانه يتعلق
بالقيمة ان كانت قاصرة عن ارش الجناية سواء قلنا بان السيد مخير … الفك باقل الا
مرين من قيمته وارش الجناية على ما اختاره الشيخ … او بارش الجناية وان زادت عن قيمته
العبد الجاني على القول الاخر للشيخ وذلك لان موت مورثه يقتضي وجوب فكاكه بالقيمة
وانما يجب الزيادة لو ثبت قول السيد بانه كان وهو غير نافذ في حق العبد وهذه من
مشكلات الكتاب قوله ولو اقر لميت صح وانتقل الى وارثه ولو قال لا وارث له الا هذا
لزم التسليم اليه ان كان دينا وفي العين نظر اقربه وجوب البحث اقول وجه النظر انه ثبت
باقراره كونه للميت واقتضى ان يكون لورثته فقوله لا وارث له الا هذا يجري مجرى قوله هذا له
والاقرب عند المص البحث لاحتمال وارث غيره فلو اقر بالتسليم اليه كان مضيعا لمال

الغير

الغير بخلاف الدين لانه لا يتعين حقه في المقبوض قوله فلو اقر لحمل فلانة وعزاه الى الوصية او الميراث
صح الى قوله وان عزاه الى سبب ممتنع كالجناية عليه او المعاملة له فالاقرب اللزوم والغاء المبطل
اقول لانه اقرار عقبه بالمبطل فيبطل اقراره على نفسه فيحمل على الصحيح ولا يلتفت الى دعوى
المبطل قوله ولو اطلق فالوجه الصحة ونزل على المحتمل اقول يريد انه اذا اقر للحمل واطلق بمعنى
انه لم يعزه الى سبب ممكن او محال فالوجه صحة الاقرار وحمله على الصحيح لان الاصل عدم حمل
اللغو في كلام البالغ العاقل والاصل صحة الاقرار قوله ولو اقر الحر لغيره بعبد فقيل انه معتق لم
يحكم بل يبقى على الرقية المجهول المالك يحتمل الحجة اذا ادعاها العبد اقول القائل بانه معتق ابو
جعفر الطوسي رحمه الله والمص اختار انه يبقى على الرقية المجهول المالك كما لو اقر لزيد بمال فانكره
لقوله لانه لا يخرج عن كونه مملوكا غاية ما في الباب انه مجهول له يحتمل ان يقال ان فك العبد
الحرية حكم له بها اذ ادعاها ولم ينازعه فيها احد فيقضى له بدعواه الحرية فكان حرا
قوله ولو ادعى حرية عبد في يد غيره لم يقبل فان اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد والاقرب
انه فداء في طرفه وبيع في طرف الاخر فلا يثبت فيه خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبة الى المشتري
كما لا يثبت في بيع من يعتق على المشتري الحاكم اقول اقرار العبد لا ينفذ على غيره فلو اقر
بحرية عبد في يد غيره لم ينفذ في حق الغير فان اشتراه صح الشراء لانه لم يحكم بحريته وكان ذلك
الاقرار بالحرية باطلا وصح بيعه لا يقال كيف يجوز له شراؤه وقد اعترف بحريته فالشراء باعتقاده شراء
الحر فيكون باطلا لانا نقول انما صح شراؤه تعويلا على قول صاحب اليد له في ملكه واليد تقتضي
الملكية واقرار المشتري في حق الغير غير مقبول لانه لا يكون ما … بعده … فيجعل ما هو بيع بالنسبة
الى البائع لعدم نفوذ اقرار الغير في حقه واما في حق المشتري فانه افتداء … لانه يعترف بانه غير
مملوك وشراؤه … باطل ثم يثبت لواحق البيع بالنسبة الى البائع دون المشتري فليس للمشتري
خيار المجلس ولا للمشتري لعدم مباشرته العقد فان مات العبد كان للمشتري ولا الشرط ولا
الحيوان لانها توابع للبيع الصحيح وهو معترف ببطلانه ولا للبائع عليه لانكاره العتق ولا
للمشتري لعدم مباشرته العتق فاذا مات العبد كان للمشتري ان ياخذ من تركته اقل
الامرين من الثمن ومقدار التركة لانه … ولان البائع بزعم المشتري قد … مملوكه وقد
وصل اليه بزعمه مقدار الثمن … في المقاصة في ذلك لاعتراف البائع له بجميع التركة وهو
ينكر ما زاد على الثمن فالمتفق عليه مقدار الثمن فان بقي شيء بعد الثمن كان موقوفا …
المالك قوله ولو قال غصبته شيئا وفسر بالخمر والخنزير قبل مع كفر المقر له ومع الاسلام اشكال
اقول ينشأ من ان كلا منهما شيء ومن كونه غير مملوك للمسلم فلا يتحقق فيه الغصب لان معناه
الاستقلال على ملك الغير عدوانا … وهو غير متحقق هنا قوله ولو امتنع من
التفسير حبس حتى يبين وقيل يجعل ناكلا فيحلف المقر له اقول القائل بهذا الشيخ رحمه الله

فانه قال اوانه انقصه فالاقرب بجعل ما كان متحللة العزل فيثبت ما يدعيه قوله ولو قال مال جزيل
او جليل او عظيم او نفيس او خطير او عظيم جدا او عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل ولو قال كثير
قيل يكون ثمانين والاقرب انه كالمال اقول القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله ذكر ذلك
في الخلاف تبعا لابن البراج في ذلك قال ابن ادريس بالمساواة لما تقدم من قوله جزيل
وما اشبه ذلك وهو الاقرب عند المصنف لانه اقرار بمجهول فكان تفسيره اليه كسائر الاقا
رير المجهولة وهو قول الشيخ في المبسوط لذلك فيكون كذلك هنا ممنوع لاختصاص المبسوط بما
لنص فيختص بالحكم قوله ولو قال اكثر من مال فلان الزم قدره ولو فسره بالبقاء او المنفعة او البركة
فكان اقل في القدر والعدد بان يقول الذي اكثر نفقا من العين والحلال اكثر من الحرام
او النفع في السمع نظر اقول ينشا من كون ذلك مجازا والاصل الحقيقة ومن ان المرجع
في كلام المتكلم المحتمل القصد قوله ولو قال لي عليك الف دينار فقال لك علي اكثر
من ذلك لزمه الالف بزيادة ولو فسر بالاكثر فلوسا او حبة حنطة او دونها فالاقرب عدم القبول
اقول لان قوله لك علي اكثر من ذلك اعتراف بما ادعاه وزيادة فثبت المدعى باعترافه ولا يقبل
تجويزه ما عراها اليه من التفسير بجوز لما اعترف به فلا يكون معتبرا قوله ولو فسر المقر بدرهم ونصف درهم
درهم ونصف على التمييز فقيل عشرون اقول القايل بلزوم العشرين هو الشيخ رحمه الله في المبسوط
والخلاف قال لان اقل عدد ينصب بعده التمييز عشرون قوله ولو جر لزمه درهم ويرجع في تفسير
اليسير القدر جزء درهم وكذا كذا نصبه وقيل يلزمه مائة اقول القايل بلزوم المائة هو الشيخ ذكره
في الكتابين المشار اليهما قال لانه اقل عدد مفرد يجر ما بعده المائة وابن ادريس قال يرجع في
هذه المسائل كلها الى المقر لانه اقرار بمجهول اللفظ محتمل والاصل براءة الذمة قوله ولو
قال كذا كذا وقيل يلزمه النصف احد عشر اقول هذا قول الشيخ قال لان اقل عدد مركب
ينصب بعده المميز احد عشر قوله ولو عطف لم يقبل وقيل يلزمه احد وعشرون اقول
اذا كرر كذا بالعطف ونصب الدرهم فقال كذا وكذا درهما بالنصب قال الشيخ رحمه الله
في الكتابين المذكورين يلزمه احد وعشرون درهما لان اقل عدد عطف احدهما على
الاخر والنصب بعدهما المميز احد وعشرون قوله ولو قال الف وثلاثة دراهم او الف
ومائة درهم فالجميع دراهم على اشكال اقول منشاؤه انه اقر بمجهول اعني الالف والمائة
وذكر بعدهما اعني الدرهم فيكون تمييزا للجميع ومن احتمال كونه تمييزا للجملة الاخيرة اعني
المائة فيبقى الالف على الجهالة فيقبل تفسيره فيه قوله ولو قال درهم ونصف فالاقرب حمل
النصف على السابق اقول لان المتعارف ذلك فيحمل عليه قضاء للعرف ويحتمل
الرجوع في تفسير النصف والاقرب الاول لعدم تعقيبهما بمميز يعتق غيره فكان الرجوع في تفسيره
اليه قوله ولو قال له عندي درهم الى عشرة احتمل دخول الطرفين بناء على دخول المبتدأ والغاية

فيلزمه

فيلزمه العشرة واما احتمال خروجهما ودخول الغاية اقول احتمال دخول الطرفين بناء على دخول المبتدأ
والغاية فيلزمه العشرة واما احتمال خروجهما فهو قول ابن ادريس قال لانه المتيقن على برائة في
ذمته والاصل براءة الذمة من الزائد فيلزمه ثمانية واما احتمال خروج الغاية فهو قول الشيخ
لان الغاية لا يدخل الا ان يكون غاية بخلاف المبدا فانه داخل فيلزمه تسعة قوله ولو قال
درهمان في عشرة واراد الحساب لزمه عشرون ولو اراد درهمين مع عشرة قبل ولزمه اثنا
عشر ويقبل منه هذا التفسير وان كان من اهل الحساب على اشكال اقول منشاؤه ان
كون المتكلم من اهل الحساب يقتضي لزوم عشرين لانه معناه ويحتمل لزوم الاثني عشر بناء على تفسيره
لانه يعمل الى المرجع في قصده اليه قوله ولو قال له عندي خاتم واطلق لزمه الخاتم بفصه على
اشكال اقول لانه اشار باقراره الى خاتم موجود معين وذلك المعنى بفصه فكان كالجزء منه
ومن مغايرة الفص للخاتم فلا يدخل في الاقرار به قوله ولو قال له عندي جارية فجاء بها
وهي حامل احتمل صحة الاستثناء الحمل كما لو قال خاتم وثم فصه استثناء فان الظاهر
عدم قبوله اقول العرف ان الحمل عنده لا يجري مجرى الجزء الحامل فلا يدخل في البيع ولا في العتق
ولا ينتقل بنقلها فالحامل كالظرف المحمول بربط ونحوه عنه فهو كالوعاء للغير بخلاف الخاتم فان
المراد الفص به والخاتم بوضعه فيه فهو كالجزء منه قوله ولو قال له عندي عبد او دابة مسرجة او عبد
عليه عمامة احتمل الاقرب اقول هنا يحتمل دخول السرج والعمامة لان المقر اقر بالدابة الموصوفة بكونها
مسرجة فاذا سلم غير مسرجة لم يكن المقر بها وكذا في الباقيين ومن ان الاقرار بالدابة والعبد
والعبد والدابة مسرجة يحتمل نحو سرجه او ارد ومع الاحتمال لا يحكم بزيادة على ما يسلم صاحب اليد
قوله ولو قال الف في هذا الكيس لزمه ولو كان الالف ناقصا احتمل الالزام بالاتمام اقول
لانه اعترف باستحقاق الالف في كيس في يده فوجب عليه تسليم الى المقر له فلا يخرج عن العهدة
بالناقص قوله ولو قال الالف الذي في الكيس لم يلزم الاتمام اقول الفرق انه هنا اشار
بالاقرار الى شيء معهود يمكن ان يكون قد خرج كونه الفا واشار بالاقرار الى شيء معهود فالمقر
ههنا واحد معين معهود وهناك شايع غير معين قوله ولو لم يكن فيه شيء فهو لزوم
الالف وجهان اقول يحتمل لزوم الالف لان الاقرار يقتضي ان يكون الف من كونه الالف
معين في الكيس فلا يلزمه غيره لعدم تناول الاقرار له وما في الكيس غير مضمون لاصالة العدم
عدم قوله وهل له احلاف الاول اشكال اقول مراده انه اذا اقر لواحد بعين مثلا ثم اقر بها
الاخر فانه يغرم للثاني ولا يقبل رجوعه في حق الاول وهل للمقر للغاصب احلاف الاول ليبقى
عنه الغرم اشكال ينشا من انه يكذب لنفسه في دعواه انها للثاني باقراره بها للاول ومن انه
لو صدقه لمنع عنه الغرم لكان عليه تسليم العين فمع الانكار له احلافه قوله رحمه الله ولو قال
لزيد والحايط كذا فهو صحة الاقرار نظر اقول وجه النظر من احتمال كونه اقرارا لزيد لانه ممن

يصح الاقرار له وقد حصر الملك بينهم بحيث من لا يصح تملكه نصرف الى من يصح وهو انه لم يحكم بالاقرار له
قوله ولو قال لزيد والحائط كذا فالاقوى صحة النصف لزيد اقول لان الاقرار يرجع نفعه الى
لهما فيقتضي مقام المقر به على عدة المقر لهما وهناك اثنان لكن احدهما يمتنع تملكه فيبطل في حصته
ويبقى النصف الاخر ويحتمل كون الجميع لزيد لانحصار الملك فيهما فلا تعدوهما فيقتضي اقراره واحدهما
يمتنع تملكه فيكون للاخر قوله الاقرب عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة اقول الاستثناء اذا تعقب
تعقب الجمل المتعددة هل يرجع الى الجملة الاخيرة او الى الجميع اختلف الاصوليون في ذلك فذهب
جماعة منهم الى انه يرجع الى الاخيرة وهو مذهب ابي حنيفة وقال اخرون يرجع الى الجميع وهو مذهب
الشافعي وقال اخرون بالاشتراك وهو مذهب السيد المرتضى رحمه الله والاقرب عندي
انه يرجع الى الجملة الاخيرة لان الاستثناء على خلاف الاصل حكمنا بعوده الى بعض الجمل دفعا لضرورة
محذور الهذرية والحصر الاخيرة لقربها وقد بينت ذلك في اصول الفقه اذ هو مكانه قوله
وهو من غيره على الاقوى اقول اختلف الفقهاء في الاستثناء من غير الجنس فمنعه جماعة والحق
جوازه وقد بينت هناك ايضا وهو المختار عند المصنف رحمه الله قوله ويجوز القاء [?] فرد على الاقوى
اقول اختلف الفقهاء في الاستثناء هل يبقى من الجمل المتعددة فرد واحد فجوزه جماعة ومنعه اخرون
او جبر القلة كثرة والاول مذهب المصنف وقد بينت ايضا في اصول الفقه قوله ولو قال له الف
الا درهما فان فسرها المنفصل طولب بتفسير الالف وقيل اذا بقي بعد الاستثناء من غير الجنس
فاذا قال له علي الف الا شيء ولم يبق احتمل بطلان التفسير والاستثناء اقول يعني اذا جوزنا
الاستثناء المنفصل وهو الاستثناء من غير الجنس فاذا قال له علي الف الا درهما كان الالف
مجهولا فيقبل تفسير المقر بما يبقى بعد اخراج الدرهم منه شيء يصح تملكه بذلك قبل تفسيره وان
فسره بما دون الدرهم كما لو فسره بحبة حنطة قال ابن الجنيد يبطل الاستثناء وقال المصنف
في المختلف انه يبطل التفسير ويطالب بتفسير يبقى بعد الاستثناء معه ما يصح تملكه وجعل كلامه
المقرر في هذا الكتاب محتملا اما بطلان الاستثناء فلانه مستغرق لما عينه والاستثناء المستغرق
باطل واما صحته وبطلان التفسير فلان الاصل صحة الاقرار والاستثناء والحكم بصحتهما يستدعي
بطلان التفسير ويطالب بغيره ولو قال له درهم ودرهم الا درهما قيل ان حكم بعوده الى الاخير بطل
والا صح والبحث عند هذا القول المحكي هو قول الشيخ قال في المبسوط اذا قال له درهم ودرهم
الا درهما فعلى مذهب من قال ان الاستثناء اذا تعقب جملا معطوفا بعضها على بعض بالواو
فانه يرجع الى الجميع يحتمل ان يقال انه يصح ويكون اقرارا بدرهم ومن قال يرجع الى ما يليه وهو
درهم لا يجوز ان يستثنى درهما من درهم ويجب عليه درهمان قال في الخلاف يلزمه درهم قال
لان الجملتين اذا كان بينهما حرف عطف كانتا بمنزلة الجملة الواحدة فهو كما اذا قال له علي
درهمان الا درهما والمصنف منع من ذلك اما اولا فلمنع تعقيب القول برجوعه اليهما فانه ههنا
لا يصح

لا يصح لان المفروض على الاستحقاق في كل من الدرهمين فلان لا يبطل الاستثناء كما لو قال
جاء زيد وعمرو الا زيدا فانه يكون مناقضا بخلاف جاء الزيدان الا زيدا فانه يصح قوله ولو قال له علي
عشرة الا درهما او درهما احتمل قويا بطلان الاخير او الجميع اقول اما احتمال بطلان الاخير وهو الا
الاقوى فلان استثناء كل من الاول والثاني غير مستغرق لكان استثناء صحيحا وانما حصل الاستغراق
بالاخير فيكون استثناء باطلا واما احتمال بطلان الجميع فلان الاخير ايضا غير مستغرق با
نفراده وانما حصل الاستغراق بانضمامه الى الاول والاوسط وانما استغرق المجموع فيكون استثناء المجموع باطلا
قوله ولو اقر بمثل الاخر وعطف في احدهما بالنصف فاستثناء من الاخر بكذا في العطف مثله
امثال الاخر اقول كما اذا قال لزيد عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا نصف ما لزيد فلزيد
شيء ولعمرو شيء الا نصف شيء فلزيد خمسة عشر الا ربع شيء يعدل شيئا فاذا جبرت صارت
خمسة عشر يعدل شيئا وربع شيء فالشيء اثنا عشر فهي لزيد ولعمرو اربعة لان العشرة الا نصف
ما لزيد فله عشرة الا ستة وذلك اربع قوله ولو قال له هذا الدرهم بل درهم او درهم بل
هذا الدرهم لزمه المعين ويحتمل لزوم الدرهمين اقول اما لزوم المعين فلعدم المنافاة
بين الدرهم المطلق والمعين والاصل براءة الذمة من غيره فيلزمه المعين واما احتمال
الدرهمين فلان الاقرار بالمطلق يقتضي براءته باي درهم كان وبالمعين يقتضي عدم البراءة
الا به فالمقر به متغاير فيلزمه الاثنان لان اضرابه عن احدهما الى غيره اعتراف غير مسموع قوله وكذا
غصبته من زيد بل من عمرو على اشكال اقول يريد وكذا الحكم لعمرو واذا قال غصبت هذا من
زيد بل من عمرو على اشكال ينشأ من ان المقر لم يصرح لاحدهما بالملكية فلا يكون ضامنا
لعمرو ومن كون الغصب يقتضي ملكية المغصوب منه فيكون بمنزلة قوله هذا لزيد بل لعمرو
فيضمن لعمرو هناك كما يضمن له هنا قوله اما لو قال هذا لزيد وغصبته من عمرو دفع
فانه يضمنه لعمرو على اشكال اقول الفرق بين هذه وتلك انه ههنا صرح بالملكية لزيد
واقر لعمرو باليد باقراره بالغصب منه وهناك لم يصرح لاحدهما بالملكية بل اقر لكل منهما باليد
واما وجه الاشكال هنا في غرمه لعمرو من حيث انه هناك ... ان اليد تقتضي الملكية
فكان اقرار لزيد بالملكية ثم اقر بها للمغصوب منه وذلك يوجب الغرم لعمرو ومن حيث
ان اقراره بالغصب منه ليس بصريح بكونه مالكا لما اقر بملكيته لزيد قوله ولو قال غصبته من
زيد وملكه لعمرو لزمه الدفع الى زيد ولا يغرم الى عمرو والحق انه يحتمل الضمان اقول لان
اقراره الاول سبب في الاتلاف على صاحب الملك لان الشارع اوجب دفع ذلك
الى المقر له وكان قوله سببا في اتلافه على المالك فكان ضامنا قوله ولو قال هذا لزيد
وغصبته من عمرو فانه يلزمه دفعه الى زيد ويغرم لعمرو على اشكال اقول وجه الاشكال
من حيث انه لم يصرح لعمرو بالملكية ولم ينسب الغصب الى نفسه فكان اقرارا في حق الغير وذلك

لا يقتضي الضمان ولأن غصب بها من عمرو للتبادر على كونها ملكا لعمرو مجاز إذ يكون في يده
بحق إجارة وشبهها فيتحقق الغصب عنه دون الملك منه ولا الظاهر على تملك الغصب
لكان كقوله هو لزيد بل لعمرو **قوله** ولو قال هذه الدار ربعها او لي نصفها اشكال **أقول**
منشاؤه وروده بلفظ البعض لغة ومن انه تجوّز لعله الاعتراف فلا يقبل **قوله** ولو قال علي
ألف من ثمن مبيع وسكت ثم قال لم اقبضه احتمل القبول ان سمع مع الاتصال او التصديق
او اللزوم **أقول** يريد انه اذا قال له الف من ثمن مبيع فان قلنا منه لذلك مع الاتصال
او صدقه المقر له على كونه من ثمن المبيع احتمل فيه وجهان احدهما القبول قوله في عدم القبض لأن
الاصل عدم القبض والآخر اللزوم لاعترافه باستحقاق الالف وكان للمقر له المطالبة بها
قوله ولو قال علي الف من ثمن عبد ان سلم سلمت احتمل اللزوم معجلا وبعد تسليم العبد
أقول الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ان في التي قبلها اقر بما يثبت عنده الفا
سببها البيع ولم يدع عدم القبض وقت الاقرار بل بعد ثبوت ذلك في ذمته ادعى انه لم يقبض
المبيع وهنا انما اعترف بالالف من ثمن العبد الذي لم يقبضه وهذا يحتمل لزوم الالف
معجلا لان كلامه تضمن الاقرار والدعوى فيقبل اقراره ولا يثبت دعواه الا بحجة شرعية ويحتمل
اللزوم بعد تسليم العبد لان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا بآخره **قوله** ولو قال الف من ثمن
او ربوي او مما فعله لم يقبل مع الانفصال ومع الاتصال اشكال **أقول** وجه الاشكال
ما تقدم من كونه اقرارا او دعوى فيثبت الاقرار دون الدعوى وهو اختيار ابن الجنيد
او بليس وهو احد قولي الشيخ ومن كونه كالجملة الواحدة وهذا احد قولي الشيخ وابن البراج
قوله ولو قال او دعني مائة فلم اقبضها او اقرضني مائة فلم اقبضها قبل مع الاتصال على
اشكال **أقول** وجه الاشكال من ان المقر له ادعى قرضا ولا يكون الوديعة وديعة
ولا القرض قرضا الا بقبضهما فيكون قوله ما لم اقبض مناقضا لما اقر به فلا يقبل ومن احتمال
او اقرضني في تعقيب الوديعة او القرض في الاصل [illegible] الذمة **قوله** ولو اقر بالبيع وقبض الثمن
ثم انكر وادعى الاشهاد تبعا للعادة من غير قبض فالاقرب سماع دعواه فيحلف المشتري **أقول**
وجه القرب انه ادعى ما جرت العادة مع اعتضاده بالاصل وهو عدم القبض فيكون مقبولا **قوله** وهل
حكم المرأة في اقرارها بالولد حكم الرجل فيه نظر **أقول** منشاؤه من ان اقرارها بالولد فيه حمل
لنسب على الغير وهو الدليل الدال على نفوذ الاقرار ومن حيث ان ثبوت النسب بالغير بقول غيره على
خلاف الاصل خرج منه اقرار الرجل بالولد الصغير بالاجماع فيبقى ما عداه على الاصل
قوله والاقرب اسقاط التصديق في الكبير العاقل **أقول** اقرب المذهبين عند المصنف
انه لا يثبت نسب الولد الكبير العاقل بمجرد اقرار منه بل يشترط فيه التصديق بخلاف الصغير
او الكبير المجنون وهذا احد قولي الشيخ ذكره في المبسوط واختاره ابن ادريس وهو قول ابن الجنيد

وقال

وقال في النهاية اذا اقر الانسان بولد لحق به سواء كان اقراره في صحة او مرض وتوارثا معا
صدقه الولد او كذبه ووجه قرب الاول انه اقرار في حق غيره فلا ينفذ لعدم تصديقه إذ هي شهادة كالاقرار
بغيره والنسب غير الدعوى لا يثبت النسب على خلاف الاصل **قوله** ولو اقر بنسب ولد احدى امتيه
او قربه لم يعين ومات فالاقرب القرعة **أقول** وجه القرب انه امر مشكل لانه بعد موته فقد تعذر
العلم بخصوصية المقر به وكل امر مشكل ففيه القرعة على ما روي عن ائمة الهدى عليهم السلام **قوله** وهل
يقبل تعيين الوارث فيه اشكال **أقول** المسألة بحالها واذا عين الوارث بالمقر به وعينه فهل يقبل
فيه اشكال ينشأ من انه قائم مقام المورث فكان لتعيينه كما كان تعيين المورث مقبولا لا يحتمل تعيين
المورث ومن انه اقرار على غيره فلا ينفذ **قوله** ولو كان المقر له بعد اقراره بالاخ فبان صدقه الاخ
فالتركة للولد وان كذبه فالتركة للاخ ويغرم المقر التركة للولد ان دفع اليه اولا اشكال **أقول**
وجه الاشكال عدم المنافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد فانه يمكن ان يكون صادقا فيهما ولا
غرم ومن انه باقراره بالاخ اولا حال بين الولد بسبب الاتلاف التركة على الولد فيكون
ضامنا **قوله** ولو اقرت الزوجة مع الاخوة بولد فان صدقها الاخوة فلها الولد **أقول** يريد بها المال
ما زاد على نصيب الزوجة من السعة الى الثمن **قوله** ولو اقر بخامسة بطلت او على اشكال
أقول ولو اقر بأربع زوجات على التعاقب ثم اقر بخامسة لم يقبل اليه على اشكال ينشأ من
فساد تزويج [illegible] من المسلمين باكثر من اربع ومن امكان كذبه في زوجة غيرها [illegible]
لها بالارث [illegible] فاذا دخن نفسه بغرم لها ربع الحصة **قوله** ولو اقر الاخ من الاب باخ
من الام فله باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من الام باخرين منها وصدقه
الاول سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بالسوية ويبقى معه الثلثان ويسلم اليهما ولا يسلم
اليهما الاخ من الاب سدسا آخر **أقول** اما كونه يدفع ثلث السدس اليهما بالسوية فلانه يجب
البيان يدفع ما فضل عن نصيبه ونصيبه وهو ثلث السدس واما اجماعهم السدس
واما احتمال دفع الثلثين فان ثبت الارث باقرار الاخ من الاب فيهم بالسوية فقد حصل
منه [illegible] في يده فيقسم بينهم بالسوية لان نسبته الى الميت لكنه كل واحد من الاخرين
اليه فليس له الاختصاص بما هو مشترك بينهم بالسوية فيبقى في يده على كل واحد من الاخرين
قوله والانفاء **أقول** هذه من مسائل التي نظر الى الكشف ومراده انه لو مات واحد
عن ابنين احدهما صغير فاقر المكلف باخ آخر للميت وقف نصف التركة للصغير ودفع
الباقي الى المقر ثلث [illegible] في يده فاذا بلغ الصغير فان اقر بالاخ دفع اليه ثلث النصف والا
[illegible] على النصف وان مات قبل بلوغه فقد يختلف بين النصف [illegible] لاعتراف
الحاكم قد قسم النصف فاقر [illegible] كان ذلك المختلف للمقر لاعترافه فلجيء
قد قسم النصف فاقر بينه [illegible] ان الحاكم بل كان النصف باجمعه موقوفا

حتى يلف بثلثه وبقي ثلثه لاخوته فكان للمقر له ثلثان ثلث بسبب كونه شريكا في النصف ثلثه
بزعم اخيه المقر وثلثا نصيبه وبين اخيه ميراثا من اخيهما لكل منهما ثلث فيكمل للمقر له ثلثا
قوله لو اقر احد الولدين بابن وانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالاقرب ثبوت
نسب العم ويحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه اقول وجه ثبوت
النسب انه قد شهد له شاهدان بالنسب فكانا عدلان فيثبت نسبه من حيث انها
شهادة على الاب تقتضي تكذيبه فلا يسمع وانما يكون ماضيا على المقر من جهة انه اقرار
اقرار على نفسه لا من حيث الشهادة

احكام الوصايا

مبحث الوصايا

قوله ولعبده لا يحل وان كان
قبله القبض على رأي اقول يريد انه اذا اراد الموصى له الوصية بعد الوفاة والقبول فلا يزول
ملكه بمجرد الرد وقال الشيخ في المبسوط يبطل الوصية بالرد قبل القبض قوله وفي رد رأس
العبد اشكال ينشأ من بطلان افراده فيبطل بالرد اقول اذا اوصى لعبد فرد رأسه
احتمل بطلان الرد لانه لا يصح افراده بالقبول فيبطل الرد وان بطل الرد صحت الوصية ويحتمل بطلان
الوصية اما اولا فلانه قبل ما عدا الرأس وهو لا يصح افراده ايضا بالقبول فيبطل الوصية واما
ثانيا فلان الرأس يعبر به عن الجملة فرد الرأس كرد العبد فيصح الرد ويبطل الوصية قوله ولا
يكفي الكتابة بدون الاشارة او اللفظ وان عمل الورثة ببعضها لم يلزم اقول يريد انه لا يكفي
في الوصية مجرد الكتابة بدون الاشارة الدالة على قصد الوصية العاجز عن النطق او النطق
القادر عليه وهو قول ابن ادريس قال الشيخ في النهاية اذا وجدت وصية بخط الميت ولم
يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان للورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها
فان عمل بالشيء منها لزمهم العمل بجميعها قوله ولو قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بما فيها
لم يجز حتى يسمعوا ما فيه او يقرأ عليه فيقر به واما ان قرأه الشاهد مع نفسه فقال له
الموصي قد عرفت ما فيها فاشهد علي به فالاقرب القبول اقول لان قول الموصي قد عرفت
ما فيها فاشهد علي بما فيها لفظ يفيد قصد الوصية فجاز للشاهد ان يشهد عليه
بذلك كما لو قال وصيت بما فيها وابن الجنيد قال ابلغ من ذلك فانه قال لو لم تقرأ
الوصية على الشهود وطووها ثم قال اشهدوا علي بما تضمنه فكقبول حاضر الشهادة ووضع
عليها وقال اشهدوا علي بما فيها قطعا مع طائفة جاز لهم ان يشهدوا عليه بما فيها
قوله وهل القبول كاشف عن انتقال الملك الى الموصى له بعد او سبب فيه اشكال
اقول قد ذكر المص منشأ الاشكال لكن في هذه المسألة خلاف بين الاصحاب يذكره
ومنشأ الاشكال قال الشيخ في المبسوط اذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له قبل
فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين بوفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك
عقيب القبول والثاني انه مراعى ان قبل الوصية بينا انه قد انتقل الملك اليه بوفاته وان لم

يقبل

بينا ان الملك قد انتقل الى الورثة بوفاته قبل قبوله فلا اشكال وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة
الموصي مثل الميراث فيدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل فذلك مستقر ملكه عليه وان رد انتقل عنه
الى الورثة وهذا قول ضعيف لا يصح البته بل الاول ثم ذكر بعد ذلك ما يدل على خلاف ما اختاره
فقال الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقبل الزوجين
الموت وقبول الموصى له وقيل ايضا انه مراعى فان قبل علم انه انتقل اليه بالموت والميراث ان رد
علم انه بالموت انتقل الى الوارث وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال فمات الموصي وقد اوصى
له بجارية ثم قبل الموصى له بعد زمن فطرتها وعلى القولين الاخيرين لا يلزم وابن ادريس
جعل القبول جزءا من السبب فقال الذي يقوى في نفسي انه لا ينتقل بالموت بل بالقبول هو
بقوله ابن الجنيد قال فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له اياه
كان ما اكتسبه تابعا له فقد جعل الملك بمجرد الموت ويكون القبول كاشفا والمص رحمه الله
انه كاشف وهو الذي يدل عليه ما ذكره في الكتاب قوله ولو مات الموصى له قبل القبول والرد
قبل وارثه ملك الجارية والولد وعتق عليه ان كان ممن ينعتق عليه على الثاني على قول الشيخ
اقول هذه التفريعات على ان القبول كاشف عن حصول الملك للموصى له بالموصى به
عند موت الموصي او جزء من سبب الملك وهو انه اذا زوج صاحب الجارية جاريته من
آخر ثم اوصى بها للزوج ثم اجعلها بعد موت الموصي ثم مات الموصى له ايضا قبل دخوله ورده نقل
وارثه فعلى القول الثاني وهو ان القبول الذي هو جزء من السبب الملك تملك وارثه
الموصى له الجارية لان القبول الذي هو جزء من السبب حصل بعد موت الموصى له فلم يكن
الجارية قد دخلت في ملكه بل يكون للوارث اما الولد فعلى قول الشيخ ان الولد كالجزء
نقل بانتقالها في البيع والهبة والوصية يكون الولد تابعا للام يملكه وارث الموصى
له بالجارية كما يملكون امه فان كان ممن ينعتق عليه عتق والا استقر ملكه عليه وعلى القول الآخر
انه لا يتبع الام لانه جزء من السبب الناقل وهو متاخر عن الحمل فلا ينتقل الحمل الى ب
علا القبول البتة قوله ولا تقبل وصية الصبي وان كان مميزا في المعروف وغيره على رأي اقول
قد سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة قوله ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تقبل
وقيل بالقبول مع تيقن رشده كان وجها اقول المشهور عند اصحابنا انه اذا جرح نفسه
بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تقبل ثم اليه الشيخان وابو الصلاح وابن البراج وقال ابن ادريس
ان كان عقله ثابتا عليه صحت وصيته وهو اختيار المص في الكتاب لكنه لم يصرح بذلك
بل قال وقيل بذلك كان وجها قوله رحمه الله وتحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على
اشكال اقول هذا جواب عن سؤال مقدر واستدلال للقائلين بعدم صحة الوصية وهو
ما رواه ابو ولاد عن الصادق ع قال ان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة وقتل

لعلهم يموت لم تجز وصيته ونقرر الجواب ان الرواية محمولة على عدم استقرار الحياة على اشكال فيها من حيث
الروايات الدالة على بطلان الوصية والاصل حمل العام على عمومه ما لم يثبت التخصيص بدليل يقتضيه
ولم يتم ما يقتضي التخصيص من عموم وجوب العمل بالوصية لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما
اثمه على الذين يبدلونه وهو يقتضي العمل بكل وصية **قوله** ولو اوصى العبد لم يصح فان عتق وملك
ففي النفوذ اشكال **اقول** منشاؤه من بطلان وصية العبد فلا يتغير الحكم بتجدد الحكم ومن ان
الوصية تصرف بعد الموت وقد تبينا مصادفة وصيته الحر فيكون صحيحا **قوله** ولو نفذ وصيته في
الكافر الا ان يجيز او يجز بالمسلم ففي النفوذ اشكال **اقول** وجه الاشكال من انه محرم عندنا فلا يجوز
الحكم بنفوذ الوصية به ومن كونه مالا مملوكا للموصي فجاز نقله بالوصية كما يجوز نقله بالبيع والهبة
قوله ولو قال العبد متى عتقت ثم مت فثلثي لفلان فالاقرب الجواز **اقول** لان المانع من
صحة وصية العبد كونها تصرفا في مال السيد فان علقها على الموت عقيب الحرية صحت لعموم وجوب
العمل بالوصية السالم عن معارضة وجود المانع **قوله** رحمه الله يصح للحمل الموجود بان ياتي به
لاقل من ستة اشهر او الاكثر مدة الحمل مع خلوها عن زوج او مولى ولو كان بينهما وهي ذات
زوج او مولى لم يصح لعدم العلم بوجوده وتثبت الوصية ويستقر بانفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت
فلو مات بعد انفصاله حيا صحت وكانت لورثته ويسقط اعتبار القبول هنا على اشكال
اقول قد تقدم ان الوصية ان كانت لمن لا يمكن اعتبار قبوله كالوصية للمصالح العامة مثل
المدارس لم يعتبر القبول عنده وهنا لما مات عقيب انفصاله حيا لم يمكن اعتبار قبوله فصحت
الوصية ويسقط اعتبار القبول او يحتمل القبول هنا ابتداء فيقبل الوارث كما لو اوصى لمن يمكن قبوله
ومات قبل القبول فان وارثه يقوم مقامه في القبول **قوله** ولو رد الولي للمصلحة فالاقرب
بطلان الوصية **اقول** لو اوصى لطفل فرد وليه لمصلحة كما لو اوصى بالفقير العاجز عن التكسب
ولا يرغب في شرائه فالاقرب بطلان الوصية وصحة الرد لان الرد بعد الموت لانه رد وصدر
من وليه لمصلحته فكان كما لو صدر منه لو كان بالغا رشيدا **قوله** وهل الغاء التخيير بين
الوفاة والرد بالبيع او للموصى له اشكال **اقول** وجه الاشكال مبني على ما تقدم وهو ان قلنا
ان القبول كاشف عن الملك فاذا رد تبينا انه لم يكن مالكا فيتبع العبد المردود ويكون
للوارث كان لا اصل له **قوله** ولا يصح لمملوك الاجنبي ولا المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب
المشروط على اشكال **اقول** منشاء الاشكال من حيث انه رق لغيره فلا يصح الوصية له كما لا
يصح لمملوك غيره اذا كان قنا ومن انه يملك وتنقطع تصرفات المولى عنه فجازت الوصية له كما
يجوز تملكه بالبيع وغيره بخلاف القن واعلم ان الشيخ في المبسوط جوز الوصية لمكاتبه مولاه ولو كان
لغير مولاه مكاتب ولم يفصل ان الوصية للوارث عنده باطل وهذا التعليل يعطي كون الوصية
له وصية لمولاه وان كان الاقرب ذلك لجاز ان يوصي لعبد الاجنبي ومكاتبه لانها الوصية للاجنبي

يصح لكن ذلك باطل اتفاقا وابن البراج تابع الشيخ في ذلك **قوله** ولو اوصى المطلق البعض صحت
بنسبة الحرية وفي الوصية للجزء الحر اشكال **اقول** من حيث انه يملك فصحت الوصية له ومن
عموم ان الوصية لمن تحرر بعضه يصح بنسبة ما فيه من الحرية وتبطل في الباقي **قوله** ويصح بالجزء الشائع
لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام ولده ثم يعتبر ما اوصى به لعبده حر فيه من الثلث فان كان
بقدر قيمته عتق ولا شيء له وان كان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعتق واعطي الفاضل
وان كانت اكثر سعى للورثة في الفاضل وان بلغت الضعف على رأي **اقول** هذا اختيار
الشيخ في الخلاف حيث اطلق القول بانه اذا اوصى لعبده بشيء صحت الوصية وقوم العبد واعتق
واذا كان ثمنه اقل من الثلث سعى العبد فيما يفضل للورثة ولم يعتبر الضعف وتبعه ابن ادريس
وقال في النهاية اذا اوصى الانسان لعبده بثلث ماله ينظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت
قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء
وان كانت اكثر من الثلث بمقدار السدس او الربع او الثلث عتق بمقدار ذلك واستسعى
في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثمنه كانت الوصية باطلة ومثله قال المفيد
في المقنعة وابن البراج في كتابه **قوله** وفي المعين اشكال **اقول** يريد بذلك انه اذا
اوصى لعبده بشيء معين غير شايع من التركة ففي صحة هذه الوصية اشكال منشاؤه من اطلاق
الاصحاب الحكم بمفهوم ما اوصى به لعبده ومرفوع ذلك الى قيمته من غير تفصيل الى المعين وغيره
ولان الاصل الجواز وعموم وجوب العمل بالوصية مطلقا ومن كون الموصي انما قصد شيئا
معينا وهو يملك العبد المعين وهو لا يملك شيئا ولانه تخطئة وعدول الموصية فكان
منه **قوله** ولو قصد الصرف الى علفها فالاقرب الجواز **اقول** يريد انه لو اوصى بشيء للدابة
وقصد صرف ذلك في علفها فالاقرب الجواز لانه في المعنى وصية لمالكها وصرفها البعض
مصالحه وذلك جائز قطعا **قوله** والاقرب التوقف على قبولها المالك **اقول** لما كان
سبب الجواز كون ذلك وصية لمالك الدابة وكانت الوصية مشروطة بقبول الموصى له توقفت
الوصية بعلف دابة الغير على قبول مالكها كما لو اوصى للغير بذلك **قوله** ففي الدفع اليه اشكال
اقول منشاؤه من كونه وصية لعلفها فلا يصرف الى المالك لتعين صرفه في هذه الوجه
ومن كونها وصية له فيصرف اليه **قوله** ففي جواز الصرف الى غير العلف اشكال **اقول** على
احتمال جواز دفع ذلك الى المالك للدابة فهل يجوز ان يصرفه في غير علف الدابة من
منافعه او غيرها فيه اشكال منشاؤه من كونه كالمالك فله ان يصنع به ما شاء كسائر امواله ومن
تعيين صرفه في العلف للدابة بمقتضى الوصية **قوله** والاقرب صحة الوصية للذمي وان كان
اجنبيا والبطلان للحربي والمرتد **اقول** اختلف اصحابنا في جواز الوصية للكافر فقال
بعضهم لا يصح الوصية له مطلقا سواء كان رحما او اجنبيا وسواء كان ذميا او حربيا وهو الشيخ

كلام ابن البراج فانه قال ان اوصى لبعض قرابته وكان الموصى له كافرا كانت وصيته ماضية ثم قال
والصحيح انه لا يوصى لكافر وقال آخرون يصح الوصية مطلقا وهو اختيار ابن ادريس وقال في النهاية
يصح الوصية لذوي الارحام مطلقا وان كانوا كفارا اختيار ابن ادريس وقال في النهاية يصح
الوصية وهو الظاهر من كلامه في المبسوط لانه قال فيه من لا يصح الوصية له عندنا الكافر الذي
لا رحم له من الميت وقال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ثلثه وجب ان يدفع
ذلك اليه حسب ما اوصى به الموصي وان كان الموصى له كافرا قال الله تعالى فمن بدله بعد ما
سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فان تصدق بمال على كافر كان ذا من
ذوي ارحامه مضت صدقته لما يجب من صلة الرحم وان كان المتصدق عليه ليس بينه وبينه
رحم وكان كافرا بطلت صدقته وكانت راجعة الى بيت المال او مقسومة بين ورثته وقول ابي
الصلاح يناسب هذا القول لانه قال اذا اطلق الوصية للكافر الاجنبي لم يجعلها صدقة
او صح بكونها مكافاة على هدية او برة او معتقد ايجابها وهي ماضية وقال الشيخ في الخلاف يصح
لاهل الذمة دون الحربية المص اختار هذا القول وقال بالمنع من الوصية للمرتد اما جواز
الوصية للذمي مطلقا سواء كان رحما او اجنبيا فلاصالة الجواز ولانه عطية بعد الموت
غير مشروطة بالقربة ولا فرق بين كونها في حال الحياة او بعد الموت والاول جائز اجماعا و
كذا الباقي ولعموم قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين واما منعها للحربي
والمرتد عن فطرة الاسلام فلان الحربي لا يملك اذ ماله في الحقيقة للمسلمين وما في يده يملك
بالاستيلاء عليه فلا يجب دفع الوصية اليه وهو يقتضي بطلان الوصية اذ لو كانت صحيحة لوجب
دفعها اليه وكذا المرتد عن فطرة لانه لا يملك ايضا فان اموال التي كانت يملكه زال ملكه عنها
والمص اطلق المرتد والظاهر ان المراد به المرتد عن فطرة لانه ذكر في الهبة صحة عطية
المرتد عن غير فطرة ولانه يقبل منه الاسلام فكان كالذمي قوله ولو اوصى لام ولده فالا
قرب انها تعتق من الوصية لا من نصيب ولدها على رأي اقول هذا قول ابن ادريس
فانه قال تعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب ولدها
وتعطى ما اوصى لها به وقال ابن الجنيد تعتق من وصيتها او من نصيبه ولدها وتعطى
تتمة الوصية فان كانت دون قيمتها ولا ولد لها منها تقسط وصيتها والباقي من الثلثة ورواه
ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه انها تعتق من الثلث وتعطى الوصية قوله ولو اوصى
لقرابته فهو للمعروفين بنسبه الى قرب ذلك لمن يتقرب اليه الى آخر اب وام له في الاسلام و
معناه الارتقاء الى ابعد جد له في الاسلام والى فروعه اقول الحكم هو قول السيد وقول الشيخ
في النهاية وقال في الخلاف ينصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف
في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث وحكاه عن الشافعي وقوله وكذا حكاه ٥

عن قوم

عن قوم في المبسوط وقواه واختاره ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد من جعل وصيته لقرابته
وذوي رحمه غير مسمين كانت لمن يتقرب اليه من جهة ولده او والده ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة
الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس قوله و
الاقرب دخول بني المطلب هنا اقول يريد بذلك انه اذا اوصى لقرابة رسول الله صلى الله عليه وآله فهو
لاولاد عبد المطلب واولاد هاشم دون بني عبد شمس ودون بني نوفل والاقرب عنده ان بني
المطلب يدخلوها اي في هذه الوصية وان لم يدخلوا في مستحق الخمس لان المعروفين بنسبة رسول
الله صلى الله عليه وآله هم بنو هاشم وقال صلى الله عليه وآله نحن وبنو عبد المطلب لم نفترق لا في جاهلية ولا اسلام فجعل بني
هاشم وبني عبد المطلب كالجملة الواحدة والعبد المتفرق بقولهم لم نفترق الدليل المراد الاقتران
المكاني فكان لهم حكم بني هاشم في تناول اسم القرابة لا الاتصال ولو كان المراد مساواتهم لبني هاشم
لوجب ان يكون حكمهم في استحقاق الخمس هو مستحق لما اختاره المص لان قوله هنا اشارة الى
دخولهم في الوصية بالقرابة دون استحقاقهم الخمس لانا نقول لا يلزم من دخولهم في الوصية بالقرابة بني
هاشم مساواتهم في استحقاق الخمس وذلك لان الوصية عطية اختيارية يتبع اختيار الموصي ومراده
وعند عدم العلم بقصده يتبع مدلول اللفظ لغة او عرفا بخلاف استحقاق الخمس فانه حكم شرعي لا
يعلم الا من جهة الشارع لا يدخل لاختيار المكلف فيه بل يتبع فيه النصوص وقد ثبت بالنص
اختصاص بني هاشم به دون ما عداهم قوله ولو اوصى لاقرب الناس اليه او لاقرب اقاربه نزل على
مراتب الارث لكن يتساوى المستحق فللذكر مثل الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام
وفي تقديم ابن العم من الابوين على العم من الاب نظر اقول منشاه من تقدمه عليه في الميراث بسبب القرب
فيقدم هنا عليه ومن اختصاصه بالتقديم بسبب الارث في التقدم هنا قوله وفي التسوية بين
الاخ من الام والاخ من الابوين في العطاء نظر اقول منشاؤه تساويهما في الدرجة فيتساويان
في العطاء ومن انفراد الاخ من الابوين بسبب آخر يوجب الاستحقاق فيعطى ايضا كما لو كان
القرابتان لشخصين قوله رحمه الله ولو اوصى لجماعة من اقرب الناس اليه ووجد ثلثة من اقرب
الناس اليه فان ارادوا في درجة واحدة اعطوا وفي جواز تخصيص ثلثة دون الزائد نظر اقول منشاؤه
هذا الامتثال في اعطاء ثلثة فانه يصدق انه جماعة من اقرب الناس اليه ومن كون نسبة اللفظ
الى الجميع على سبيل السوية فلا يخص بعضهم باستحقاق الوصية قوله رحمه الله ولو كان له ابن وثلثة
اخوة دخلوا الجميع في الوصية لاقرب اعطاء الابن ويحتمل للاخوة ثلثه اقول وجه القرب ان
استحقاق الاخوة انما هو لعدم الابن اخرين او هو نصيب المعدومين دون الموجود فيكون
نصيبه فيكون من الوصية المقسومة كل الثلثة وهو ثلث ويحتمل ضعيفا المساواة لانهم واحد
من الموصى لهم قوله ولو اوصى لاهل فلان فهو لزوجته ويحتمل من يجب نفقته اقول وجه تخصيص
الزوجة ان الموضع لهذا اللفظ لغة ووجه اشتراك من تجب نفقته انه قد يستعمل في العرف كذلك

قوله والعشيرة الاقرب اليه وقيل القرابة اقول قال ابن ادريس العشيرة الاخص به من قومه وعشيرة
في اللغة رهطه وقطع المفيد في الكبرى بحجة العشيرة الوارث واستدل لكل من القولين بقول ثعلب وابن
الاعرابي قوله والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا على رأي اقول قد تقدم ذكر الخلاف
في باب الوقف قوله ولو اوصى لمواليه ولو اجتمعا فالاقرب اقول قد تقدم هذا البحث هناك
قوله ولو اوصى لمسلم لاهل قريته او للفقراء فهو للمسلمين من اهل القرية ومن الفقراء دون الكفار
ولو كان جميع اهل القرية كفارا صحت ان كانوا اهل ذمة ولو كان الاكثر اهل الذمة ففي تخصيص
المسلمين نظر اقول منشأه من قرينة حال المسلم الا يقرع الا الى المسلمين فيصرف اليهم خاصة كما لو كان
الاغلب مسلمين ومن تناول اللفظ للجميع وصحة الوقف على اهل الذمة عنده قوله ولو اوصى الكافر
للفقراء صرف الى فقراء اهل نحلته وكذا لو اوصى لاهل قريته وكانوا كفارا ولو كان فيها مسلمون
ففي دخولهم نظر اقول منشأه ما تقدم قوله ولو اوصى للجارح صح وان سرت ولا يبطل وكذا القاتل
على اشكال اقول منشأ الاشكال من عموم العمل بالوصية المتناول للقاتل وغيره وهو قول الشيخ في
الخلاف ومن كونه ممنوعا بالقتل من الارث الثابت باصل الشرع فيكون ممنوعا من الوصية وهو قول ابن
الجنيد فانه قال لا تصح الوصية لقاتل عمدا لان فعله مانع له من الوصية بكونه ابلغ من الارث والمص
اختار في المختلف التفصيل وهو ان كان قد اوصى قبل القتل وما اوجبه لم يندرج في الوصية كما اذا
قال اعطوا ولا في اخرى كذا ثم قتله اعدم لوجود المقتضي وهو مقابلته بنقيض مقصوده من
استعجاله باخذ المال وان نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالاولى الصحة قوله رحمه الله
ولو اوصى لاصناف الزكاة واستحقها فالاقرب استحقاق كل صنف الوصية والاكتفاء بواحد من كل
صنف للفظ واما الثاني فلان العلم بتعذر استيعاب جميع الاشخاص من الاصناف قرينة تدل
على ارادة المصرفية من كل صنف فيسبق اشكال الواحد منه كالزكاة اقول ولو اوصى للفقراء دخل
المساكين وبالعكس على اشكال ...... مذهب المص ان المسكين اسوء حالا من الفقير فاذا اوصى
للفقراء دخل المساكين على هذا القول قطعا لان المساكين فقراء اما العكس ففيه اشكال منشأه
من دخولهم عرفا عند افراد اللفظ بالذكر ومن كون المساكين اسوء حالا من الفقراء فلا يتناولهم
لفظهم قوله رحمه الله لو مات الموصى له قبل القبض قبل ان يرجع فهو لورثة الموصى له فان لم يكن
وارث فلورثة الموصي اقول القول بالبطلان هو مذهب ابن الجنيد فانه قال لو كانت الوصية
لاقوام معينين مذكورين مشار اليهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء ولولد فلان عمرو لم يدخل
في الوصية من مات احدهم قبل موت الموصي وبطل سهمه والقول بكونه لورثة الموصى له قول المفيد
وجماعة من الاصحاب قوله ولو اوصى في سبيل الله فالاقرب صرفه الى ما فيه قربة وقيل تختص الغزاة
اقول القول الحكي هو قول الشيخ في المبسوط سبيل الله هم الغزاة وهم على ضربين المرابطون وهم
المرصدون للقتال فهؤلاء يدفع اليهم من الزكوة لانه يصرف اليهم اربعة اخماس الغنيمة والاخر

اصحا

اصحاب الضياع فاذا نشطوا غزوا وان عادوا الى حرفهم فهؤلاء لا يدفع اليهم من الزكوة مع الغنى
والفقر وهكذا الوصية وقال ابن ادريس يصرف ذلك في جميع المسلمين وهو الظاهر من كلام
الشيخ في الخلاف لانه قال الغير سبيل الله هم الغزاة وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل فيه
جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحج والعمرة ونفقة الحاج
والزوار وغير ذلك دليلنا على هذا اعتبار الطائفة وايضا فان جميع ذلك من سبيل الله قوله ولو
اوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان والصرف الى التدبير اقول وجه البطلان ان الموصى له يجب
مغايرته للموصى به وهنا الموصى له به واحد ومن كونه بمعنى التدبير اذ هو عبارة عن نقل ال
الملك بعد الموت قوله ولو اوصى لمكاتبه فالاقرب انه كالعبد اقول اذا اوصى لمكاتبه بمثل
نصر مطلق الانقطاع تصرف الموصي عنه وصحة تملكه بالبيع والابتياع وغيرهما فجازت الوصية ومنهما عبد
فيدخل في عموم الدليل الدال على ان الوصية للعبد تصرف الى قيمته المفيد رحمه الله قال اذا
لعبد لكاسحا ... فيما اوصى لمكاتب ما عتق منه ويرجع الباقي الى مال الورثة وكذا اسقاط ابن
البراج قوله والاقرب اعتبار اقل الامرين من قيمته ومال الكتابة اقول وجه القرب انه
على تقدير ان يكون قيمته هي الاقل عتق بمقدارها فيه من الوصية كالعبد القن وعلى تقدير كون مال
الكتابة اقل فالواجب عليه ان يدفع مال الكتابة لا غير فاذا اخرج من وصيته بقدر مال الكتابة
عتق ولا يجب عليه دفع ما زاد قوله رحمه الله ولو اوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان
بطلت على اشكال اقول اذا اوصى واحد لحمل امرأة من زوجها فذكر الزوج ونفاه با
للعان لا مرأة انتفى نسبه عنه بطلت الوصية لانها تقتضي الرجوع من الزوج وقد بطلت
النسبة الى الزوج ويحتمل الصحة لان الموصي قصد الحمل من الزوج عند الوصية وقد كانت النسبة
صادقة لان الموصي بنى على الظاهر قوله ولو اوصى لولد فلان واشار الى معين فكذبت
النسبة فالاقرب البطلان مع تعلق غرضه بها اقول المص اختار هنا التفصيل وهو
انه ان تعلق غرض الموصي بتلك النسبة مثلا ان يكون المنسوب اليه ممن ينسب الى البر والمواصلة
لعقد معين وقد تعلق غرض الموصي بالبر على ولده لكونه ولده ثم كذبت النسبة فلا
شك في البطلان لان الوصف الذي تعلقت به الوصية وان لم يتعلق بها غرض فالظاهر انها
لا تبطل لامكان قصد التبرع على الولد المعين النسبة الى ابيه بناء على الظاهر قوله ولو اوصى
لحمل ... او الملك الحائط احتمل تخصيص الحي بالجميع والنصف اقول اما وجه التخصيص
للحي بالجميع فلانحصار الملك فيهما واحدهما لا يملك فيكون للآخر واما وجه اختصاصه بالنصف
الاخر فلانه انما اوصى له بالنصف والآخر ... لم يصح الوصية له واذا بطلت
الوصية به رجعت الى الموصي لا الى غيره اقول ولو اوصى لشخص لزيد وللمساكين احتمل ان
يكون لزيد النصف والربع وكواحد منهم اما المساكين فلا يعطى اقل من ثلثه قوله اذا

او وصى لزيد ولجماعة كالمساكين ففيه احتمالات ثلثة الاول ان يكون لزيد النصف لانه شريك
مع المساكين فيكون له النصف كما لو قال لزيد ولعمرو اذ اطلاق التشريك يقتضي التنصيف الثاني
ان يكون له الربع لان المساكين ثلثة من حيث انه جمع وقد شرك معه ثلثة فيكون له الربع الثالث
ان يكون كواحد منهم بحيث انه لو اعطى من المساكين اربعة كان له الخمس او خمسة كان له السدس
فيعطى المسكين واحدا من المساكين لانه جعله شريكا لهم فيساويهم قوله وفي اشتراط التعيين
اشكال اقول منشاؤه اصالة الجواز ومن انها كالعقد ولهذا افتقرت الى القبول فلا يصح مع جهالة
كساير العقود قوله فان لم نقل به فلو اوصى لاحد هذين احتمل تخير الوارث والقرعة ووقف
التشريك بعد اقول اذا لم نقل انه يفتقر الموصى له الى تعيين وصحت الوصية فلو قال اوصيت بهذا
الشيء لاحد هذين الشخصين احتمل فيها ثلثة اوجه احدها تخير الوارث كما لو اوصى لبعض المساكين
فان الوارث يتخير في الدفع الى من شاء منهم الثاني القرعة لان نسبة اللفظ الى كل واحد منهما
كنسبته الى الآخر فيقرع بينهما لانه اصل الثالث ابعد الاحتمالات وهو التشريك بينهما
كما لو تداعيا وارادا لم يكن لاحدهما ما يترجح به على الآخر فانها يقسم بينهما وكذا هنا ووجه
انه لم يقصد هذا المعنى بل قصد اختصاص احد بجميع الوصية وذلك ينافي التشريك قوله
لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ على حقيقته فالاقرب صرفه الى المجاز كما لو اوصى لاولاده
وله اولاد اولاد لا غير او لاولاده وله اجداد لا غير لا في مثل الدابة فانه لا ينصرف الى البلد الا
لقرينة لان الحقيقة هنا ممكنة اقصى ما في الباب انه يقتضي بطلان الوصية فان الوصية هو
حكم شرعي فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته ومن ثم لم يحمل لفظ الوصية للموالي على المجاز
وهو ارادة المعنيين معا الاولى اولى اخرى اقول وجه القرب ان اللفظ يستعمل في المجاز مع قرينة
او مع عدم الحمل على الحقيقة فان كان الموصى انتفاء المعنى الحقيقي علم من قصده ارادة المجاز
فيحمل عليه صونا للفظ عن الاهمال والهدر والباقي لما هو كما ذكره قوله ولو اوصى للحمل
فوضعت حيا وميتا صرف الجميع الى الحي مع احتمال النصف اقول ان الميت من الحمل
كالمعدوم وهو حق ميت فيكون للحي النصف كما لو كان غير الحمل فاوصى له ولميت قوله
رحمه الله ولو اوصى بما ينتفع به في ثاني الحال كالخمر المحترمة التي يرجى انقلابها والخمر القابلة للتخليل
الصحيح الاقرب الجواز اقول وجه القرب انها تجري مجرى الوصية بالمنفعة فكانت جائزة
قوله ولو اوصى له بكلب ولا كلب له لم يصح لتعذر شرائه لمنع بيعه مطلقا والا اشترى
له ما يصح بيعه على الاول وكان له كلاب ولا مال له فوجه اعتباره من الثلث بتقدير القيمة له
ويحتمل التقدير بتقويم المنفعة واعتبار العدد فعلى الاول لو اوصى بكلب وطبل اللهو
وزق الخمر باحدها ولا مال له سواها اقول اذا قلنا بعدم صحة بيع الكلاب اذا كانت
مملوكة لو اوصى له بكلب وله كلاب ففي وجه اعتبار خروجه من الثلث ثلثة اوجه احدها

تقدير القيمة وهو انها لو بيعت بتقدير كم كان يكون كل منها بمساوية فيخرج منها ما يحتمل الثلث بالقيمة
الثاني تقويم المنفعة التي لكل واحد منها ويخرج ما يحتمل الثلث من قيمة منافعها الثالث اعتبار العدد
ان تفاوتت اذ لا قيمة لها لعدم صحة بيعها فيخرج الواحد من الثلاثة قوله رحمه الله فعلى الاول
لو اوصى بكلب وطبل اللهو وزق الخمر باحدها اقول اي بتقدير القيمة لها وتقديرها
بتقويم المنفعة لانه لا قيمة للخمر ولا لطبل اللهو ولا منفعة محللة لها اما لو كان له شيء من المال
وان قل صحت الوصية بالكلب من غير تقويم لان ذلك القليل اكثر من ضعف الكلب قوله
ولو اوصى بجميع تركته ففي اشتراط الاجازة اشكال اقول وجه الاشكال من حيث
ان ما قيمة التركة لم يتلف على الوارث شيء ومن تعلق الغرض باعتبار الاعيان فيحول خروج
ما زاد على ثلث تركته لغير اجازة ورثته والتعدي في نفوذ ما قبله قولان اقول يريد انه
لو اجاز الورثة ما اوصى به مورثهم مما زاد على ثلث تركته قبل موته هل ينفذ الاجازة بحيث
لا يجوز لهم الرجوع فيها ام لا فيه قولان احدهما نفوذ الاجازة بحيث لا يجوز لهم الرجوع فيها
وهو قول الشيخ رحمه الله وابن الجنيد وابن حمزة وظاهر كلام الحسن ابن ابي عقيل حيث
قال اذا اوصى باكثر من الثلث ولو اجازت الورثة كان ذلك جائزا والآخر انها لا
ينفذ وهو مذهب المفيد وسلار وابن ادريس قوله ولو اوصى بثلثه لزيد وبثلثه لعمرو كان
رجوعا اشكال اقول منشاؤه من الحمل على الوصية في التصرف فيما زاد على الثلث وذلك
قرينة تدل على ان ما اوصى به ثانيا هو الثلث الموصى به اولا فيكون الوصية الثانية ناسخة للاولى
ورافعة لها وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وهو مذهب ابن ادريس ومن عدم المنافاة
فانه يجمع بين الوصيتين لعدم ولا لانه اوصى له بثلث ماله على رجوع عن وصيته لزيد بالثلث
بشيء من الدلالات الثلث قوله ولو كانت الوصية بجزء ادعوا انه الثلث وما زاد
يسيرا وان المال كثير او انه لا دين ثم ابطل يحتمل القبول اقول وجه احتمال القبول ان الاجازة
تضمنت معلوما للورثة فيكون ماضية عليهم بخلاف ما اذا اوصى بجزء شايع من التركة كنصفها
مثلا وان العلم بمقداره موقوف على العلم بمقدار جميع التركة والاصل عدم كونه معلوما
للوارث فيقبل منه دعوى الجهالة مع يمينه ويحتمل القبول من الوارث في العين ايضا لان
الاجازة وان تضمنت معلوما لكن كونه بمقدار الثلث غير معلوم الا بعد العلم بمقدار
جميع التركة فيكون كالجزء المشاع قوله رحمه الله لو اوصى بعين يخرج من الثلث لكن الورثة
له بالقبول بعد الموت بغير اختيار الورثة فان كان هو الحاضر فله التصرف في الثلث و
يقف الباقي حتى يحضر الغائب لانه معرض للتلف ويحتمل منعه من التصرف وان كان
موقفا للتسلط بكل حال لان حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه وهو غير ممكن منها
اقول انه لو اوصى لانسان لا بشيء معين من تركته كعبد مثلا وكان له اموال غائبة بحيث

لو كانت في يد الوارث فخرج ذلك الموصى به من ثلث تركته فهل يجوز تصرف الموصى له في تلك
العين بجملتها لان المال الغائب اذا حضر او بعضه كان له التصرف فيما زاد على الثلث من العين
الموصى بها قطعا وان تلف الجميع فله من تلك العين ثلثها قطعا فعلى كل حال له الثلث فيجوز
له التصرف فيه ويحتمل عدم جواز التصرف في الثلث ايضا كما ذكره المصنف من ان تصرف الموصى
له في شيء يقتضي ان يتسلط الوارث على مقدار ضعفه وهو غير ممكن هنا لان ثلثي تلك العين
موقوف على حضور المال الغائب لوجوب استحقاق الموصى له بالباقي او ببعضه فلم يكن للوارث
التصرف في شيء منها اصلا **قوله** ولو اشتملت الوصية او المنجز في مرض الموت على تقديم التصرف في
اكثر من الثلث احتمل البطلان لانها وصية لغير المعروف والصحة ويكون النقص كالاتلاف
ونقص السوق كما لو كان قيمة العين ثلاثين ولا شيء سواها رجعت بالتشقيص الى عشرة
او باعه او اعتقه ثم بالشركة في اقل جزء الى عشرة وكذا الاشكال لو اوصى له باحد مصراعي
باب او احد زوجي خف قيمتهما معا ستة وكل واحد اثنان ومع البطلان لا عبرة باجازة
بعض الورثة اما نقص القيمة بتشقيص الورثة كالاتلاف في الارث والوصية فلصحة في نفوذه
الاجازة **اقول** انا اذا فرضنا ان الوصية تشتمل على تصرف الموصي فيما زاد على ثلث تركته
على جميع التقادير كما اذا اوصى لعبد قيمته ثلثون وفرضنا ان شركة الموصى له فيه باقل جزء
فرض يصير قيمته عشرة او باعه في مرض الموت وكانت الشركة فيه بحط قيمته من الثلاثين الى
عشرة على كل تقدير احتمل بطلان التصرف في الوصية والبيع والعتق لانه ممنوع من التصرف
فيما زاد على الثلث وتصرفه باحد الامور المذكورة يقتضي الى ذلك وكلما يقتضي الى الممنوع
منه كان ممنوعا منه ويحتمل صحة الوصية لان النقص دخل على الغير بغير اختياره فان للموصي
ان يتصرف في الثلث وحصول النقص هنا يجري مجرى الاتلاف فلا يؤثر في بطلان الوصية
كما لا يؤثر الاتلاف اذ النقص المستند الى تغير الاسعار بحسب السوق لا بحسب نقص العين
غير معتبر ولا ملتفت اليه وكذا الاشكال لو اوصى باحد مصراعي الباب او الخفين قيمتهما مجتمعين ستة
وقيمة كل واحد منهما اثنان فانه يحتمل الصحة لان الموصى به درهمين من ستة والنقص كالاتلاف
فيخرج ما يحتمله الثلث من الاربعة ويحتمل البطلان لاستلزامه التصرف فيما زاد من الثلث
وهو غير جائز اما النقص بسبب الورثة كما اذا اقتسمه الوارث حتى كان حصول الشركة بينهم
يقتضي ذلك النقص فانه يجري مجرى الاتلاف قطعا فيكون التركة عشرة فيمضي الوصية فيها
ونفذ الاجازة وان كانت من البعض لان البعض ليس يستند الى تصرف البعض ولا يكون
ممنوعا منه **قوله** رحمه الله واذا اوصى لعبد بعود من عيدانه وله عود لهو وعود بناء وعود قسي
بطلت لانه في عود اللهو اظهر وفيه اشكال **اقول** منشأ الاشكال من احتمال الصحة وصرف
اللفظ الى ما عدا عود اللهو من الافراد لتنجيز الوارث لاصالة صحة الوصية ووجوب العمل بها ما امكن

من الثلث وحسن ان يستحق لفظ العود في عود اللهو اظهر من استعارته في الاخرين فيحمل اللفظ
عليه وذلك يقتضي بطلان الوصية **قوله** والضابط ان كل لفظ يقع على اشياء وقوعا
متساويا اما لكونه مشتركا او لكونه متواطيا فان للوارث الخيار في تعيين ما
شاء ويحتمل في المشترك القرعة **اقول** اما المتواطي فلما كان اللفظ يقع على كل واحد
منها يقع على كل واحد من الافراد وقوعا متساويا لاتحاد المعنى فيها كان الخيار الى
الوارث فان اتى باحد معين كان قد امتثل الوصية لصدق المعنى على ذلك المعين كفرد ما اما المشترك
ففيه احتمالان احدهما هكذا لان اللفظ يقع على كل واحد منها لمعين ويمكن ان يكون
غرض الموصي احدها لا بعينه فلا يقطع بحصول مراد الموصي فيقرع لانها اعدل **قوله** اما لو
قال قوسا فالاقرب انه ينصرف **اقول** قد ذكر المصنف في الكتاب انه اذا قال اعطوه
قوسا انصرف الى قوس النشابة والنبل والحسبان دون الجلاهق ودون قوس الندف
لو لم يكن له الا قوس الجلاهق والبندق فان قال قوسا من قسيي لم يكن له غيرها و
اعطي الجلاهق ولو لم يكن له الا قوس الندف اعطي منها اما لو قال اعطوه قوسا ولم يقل
من قسيي فالاقرب انه يشترى له قوس يتخير الوارث من احدى الثلاثة الاول وان كان
له الجلاهق والبندق لان المتبادر الى الذهن اطلاق اسم القوس لشيء من الة
لا لات ولعدم القرينة الدالة على دخول الجلاهق الموجود فيها الوجود القرينة وهو اتصاله
بالقوس الموصى بها وكونه صار كالجزء منها **قوله** ولو قال اعطوه راسا من مماليكي
وماتوا او قتلوا على اشكال قبل الوفاة بطلت **اقول** اذا اوصى براس من مماليكه وقتلوا
على اشكال قبل الوفاة قبل وفاة الموصي ففي بطلان الوصية وجهان احدهما البطلان
الوصية وجهان احدهما البطلان لتعذر العمل بالوصية بسبب عدم الموصى به والاخر عدمه
اذا لم يرجع الموصي لوجود عوض الموصى به فيستحق الموصى له بعد الوفاة مطالبته والعامل
بقيمته من تركة الوارث **قوله** ولو قال اعطوه عبدا من عبيدي ولا عبيد له ثم تجدد له
قبل الموت احتمل الصحة الى قوله ولو لم يكن له الا واحد ومات عنه فعلى البطلان يحتمل الصحة
اقول اما وجه احتمال الصحة في المسئلة الاولى فلصدق ان له عبيدا قبل الموت فيعطى منهم
واحد منهم كما لو قال اعطوه ثلث مالي ولا مال له واما وجه البطلان فلعدم ما ينصرف اليه
الوصية حال صدورها واما المسئلة الثالثة وهو انه لو كان له عند الوصية عبد واحد لا غير
ومات عنه فعلى احتمال البطلان هنا يحتمل الصحة هنا لوجود ما ينصرف اليه الوصية ويحتمل البطلان
ايضا لانه انما اوصى له بعبد من جملة عبيده وليس له عبيد حال الوصية فلا يصدق على الواحد
انه من عبيده الا اذا كان له عبيد ويقدر خلافه **قوله** والعبد يطلق على الصغير والكبير
ويدخل الانثى على اشكال اقربه انه كذلك لانه **اقول** وجه الاشكال من حيث ان لفظ

اللفظ المذكر فلا يدخل فيه الانثى مع انه موضوع لغة للذكر والانثى كلفظ الانسان الصادق على الذكر
والانثى من الحيوان الناطق وهو اقرب لنقل عن اهل اللغة قال الجوهري البعير من الابل
بمنزلة الانسان ويقال للجمل بعير وحكي عن بعض العرب صرعتني بعيري اي ناقتي وشربت من
لبن بعيري **قوله** وفي دخول الجاموس في البقر نظر **اقول** منشاؤه التعارض بين عرف
اللغة المقتضي لدخول الجاموس والعرف المقتضي لعدمه **قوله** رحمه الله فان قال من الثلث ما
شئت وبعضه الثالث اشترط البعض به على اشكال **اقول** منشاؤه ولانه الاقرب ان بعض
الرقبة فلا يدخل في الوصية منفردا عن مائه ومن دخوله في الوصية ولانه اقرب الى العمل بالوصية
فان اشبه بعض الثالث اقرب الى الثلث من اشبه لا جزء له اذا اعتق بعضه سرى في
الباقي فيحصل عتق الرقاب وذلك محل تعقيض الوصية وهو اختيار ابن ادريس والاحتمال
الاول من هبة الشيخ في المبسوط والخلاف حيث قال يجزي الاثنان والعبدان والعتقان
الباقي **قوله** فان وفي بعض الثالث او تعيين فالاقرب الاول **اقول** وجه القرب
ما قلناه من انه اقرب الى الثلث من اثنين وان كانا نفيسين اولا مدخل للنفاسة والخساسة
في ذلك **قوله** ولو قال ان كان ما في بطنها غلاما استحق الغلام دون الجارية وان ولدا
ولو ولدت غلامين احتمل تخيير الوارث والتشريك والانفاق **اقول** وجه الاحتمال انه اوصى
لغلام وهو منكر فلا يتناول الغلامين معا لكن لما كان نسبة اللفظ الى احدهما كنسبته الى الآخر
تخير الوارث كما لو اوصى لاحد الشخصين ويحتمل التشريك لاحتمال الوصية فيهما لا اولوية لاحدهما على الآخر
فيقسم بينهما ويحتمل ان يكون موقوفا الى ان يصطلحا عليه كما ذكر المص من كونه مالا لا يتداعى فيهما
ولا يعلم اختصاص احدهما به دون صاحبه **قوله** وكذا لو قال وصيت به لاحدهما ثم مات
قبل البيان ويحتمل القرعة بينهما **اقول** الفرق بينهما ان الوصي هنا علم تعيينها وحصرها في واحد
منهما وهو العبد من احتمال الاشتراك بخلاف قوله ان كان ما في بطنها غلاما فانه يقتضي خصوصا
الذكرية دون غيره من غيره لا على اختصاص الواحد دون المتعدد **قوله** ولو اوصى للقراء فهو
لمن يحفظ جميع القرآن والاقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب **اقول** وجه القرب من
اقتضاء العرف صدق اللفظ على التالي لجميع القرآن وهو اعم من كونه عن ظهر القلب او من
المصحف **قوله** ولو اوصى لزيد ولجبرئيل عليه السلم او لزيد والريح والحائط فالنصف لزيد والباقي
باطل ويحتمل صرف الكل الى زيد في الاخيرين اذ الاضافة الى الريح والحائط باطل بخلاف
جبرئيل **اقول** انه اوصى لمن يصح تملكه ومن لا يصح كالامثلة الثلاثة احتمل من يصح تملكه
وجهان احدهما ان يكون له النصف لان مقتضى اللفظ ذلك ويحتمل صرف الجميع الى من يصح
تملكه لان الشيء الموصى به قد خرج الوصية فيه بيد من يصح الوصية له دون من لا يصح وقصد اخراجه
عن الورثة فيكون الجميع لمن يصح الوصية له لامتناع مشاركة الآخر ويحتمل ذلك في الاخيرين خاصة

قل

الوصية للريح والحائط مع زيد لامتناع تحقق نسبة الثلث الى الريح والحائط اما جبرئيل فانه حي عاقل
يمكن فيه تعقل نسبته فلا يبعد قصد الوصي بكون الموصى له بخلاف الريح والحائط **قوله** ولو
اوصى لغير المحصور كالعلوية صح ولا يعطى اقل من ثلثة ولا يجب تتبع من غاب عن البلد وهل
يجوز التخصيص اشكال **اقول** منشاؤه من وجوب العمل بالوصية ما امكن وانما سقط وجوب التعميم
للعذر فيجب استيعاب من امكن ومن كون الوصية للمشترك الذي يتعذر استيعابهم قرينة
تدل على ارادة التخصيص كالزكوة **قوله** وفي المولى اشكال **اقول** يريد انه اذا اوصى لمولى
فلان ولم يخلف سوى المعتقين فهل يصرف الوصية اليهم فيه اشكال منشاؤه من كونهم يرثون
عند فقد الانساب فيدخلون في اسم الورثة ومن ان المتبادر الى الذهن عرفا في الموارث
لا يدخل فيه المفضي **قوله** ولو اوصى بمنافعه ملك جميع اكساب العبد من الاصطياد
والاحتطاب وان اعتق ففيه اشكال **اقول** منشاؤه من ان الوصية اقتضت ذلك منافعه
كلها مدة حياته قبل العتق فلا يزول بالعتق المتجدد ومن دخوله في ملكه بعد العتق
بمجرد الاستيلاء **قوله** وهل يملك الوطي الاقرب المنع **اقول** وجه القرب ان الوطي عصمة
مستفادة من الشرع لا يستفاد بمجرد المراضاة والاذن بل لا بد من عقد او ملك رقبة او ملك
منفعة بعبارة مخصوصة **قوله** ولو استغنا من تملك الولد فالاقرب سقوط الحد عنه
اقول اذا اوصى بمنافع امته فولدت رقيقا وقلنا لا يدخل رقبته في الوصية فهل يدخل
منافعه من الخدمة وغيرها في الوصية الاقرب عندي عدم الدخول لان الموصي انما اوصى
بمنافع الام وهو مغاير لمنفعة الولد فلا يدخل **قوله** ولو وطئت لشبهة فعلى الواطي
العقر للموصى له على اشكال **اقول** منشاؤه كونه من المنافع فيكون للموصى له ومن
كونه عوضا للوطي الذي لم يدخل في الوصية **قوله** ولو وطئها الموصى له فلا حد عليه والقيمة
للموصى لهما كما تقدم **اقول** في هذا الكلام تسامح لان الانسان لا يجب على نفسه شيء فكان
ينبغي ان يقول وهل عليه قيمة يبنى على ما تقدم وهو انا ان قلنا ان الولد له فلا مهر عليه
وان قلنا ان الولد للوارث فعليه قيمة الولد لهم **قوله** وهل له المسافرة بالعبد الموصى له
بخدمته الاقرب ذلك **اقول** وجه القرب انه استحق خدمته في اي موضع اراد وان لم يكن
له تعيين الخدمة لكان دون آخر فكان استيفاؤها حيث اراد **قوله** ولو قتل الموصى بخدمته
ابدا ووجب قصاص بطلت الوصية وكان المطالب بالقصاص الوارث ولو كان القتل موجبا
للقيمة احتمل صرفها الى الوارث لانتهاء الوصية بانتهاء العمر فيزول حكم ذلك وسقط بينهما
اقول اذا قتل العبد الموصى بخدمته على التأبيد قتلا موجبا للقيمة اما ما داخلا او كان
الجاني حرا فقيمته يصرف القيمة اليه بتمامه او جاء احدهما ان الوارث لما ذكره المص وثانيهما يشترى
بها عبد ليكون رقبته للوارث وخدمته للموصى له لانه عوض عنه فلا يختص به احدهما بل يشتركه

ذلك و ان التهايا القسط بان يقال العبد مسلوب المنافع كان يساوي المنافع المؤبدة كم يساوي
ولعطا على القيمتين و يعطي كل واحد منهما النصيب المختص به منه لانه عوض مختص باحدهما بل
كل واحد منهما تلك منه شيئا فالوارث يملك الرقبة مسلوبة المنافع لا غيره والموصى له يملك منافع
دون الرقبة والمأخوذ من الجاني فيه الحيج فيتخصص كل واحد منهما بعوض ما يملكه منه **قوله** ولو قطع
طرفه احتمل ارثه القسط واختصاص الوارث **اقول** اذا قطع طرف العبد الموصى بخدمته ابدا احتمل
في ارش الطرف امران احدهما التقسيط بينهما فيقال العبد صحيح مسلوب المنافع دائما كم يساوي
اذا اشتري بقال فهذا العبد مقطوع الطرف كم يساوي فاذا قيل خمسة يقال وكم قيمة منافع
هذا العبد دائما وهو مقطوع الطرف فاذا قيل خمسة عشر فارش الطرف بينهما بالسوية والثاني
اختصاص الوارث لان الارش عوض جزء من ملك الوارث فيكون الارش له **قوله** ولو اوصى
بالمنفعة مؤبدة او موقتة او مطلقة فالاقرب تخير الوارث **اقول** الاقرب ان الوارث يتخير في تعيين
ما شاء من المنفعة المطلقة في اي وقت شاء لانه مكلف باخراج ما اوصى به الموصى ولم
تكن معينا تخير في تعيين ما يصدق عليه الاسم كما لو اوصى له بعبد من عبيده كان الخيار في تعيينه اليه
قوله وهل يصح في المؤبدة بيعه من الموصى له نظر **اقول** وجه النظر من وجود المقتضي
لصحة البيع وخصوصية هو التمكن من الانتفاع به ومن وجود المانع من صحة بيعه وهو
مسلوب المنافع دائما **قوله** وفي الاجزاء عن الكفارة اشكال **اقول** منشأ الاشكال من
تحقق عتق الرقبة فكان مجزيا ومن ان فائدة العتق تسلط العبد على التصرفات والا
الاكتساب لنفسه وقطع سلطنة الغير عنه ولا شيء من ذلك بحاصل فكان كالزمن الذي
لم يحصل له العتق محوا **قوله** ولو اشتمل على منفعتين كالغزلة الناسجة اوصى باحدهما
صح وامكن هنا التغريم والاقرب البناء على العادة في تعيين احدى المنفعتين **اقول**
وجه القرب ان اللفظ مع العادة يصير ظاهرا بالنسبة الى ما دلت عليه العادة فيحمل عليها
لوجوب حمل اللفظ على ظاهره عند تجرده عن القرائن الصارفة اذا لم عن ظاهره **قوله** ولو
اسقت وقصد الدوام وعدم استيعاب الاوقات فاشكال **اقول** يريد انه لو كان للعبد
منفعتان كالحياكة والخياطة اوصى له باحدهما دائما الى مدة عمره لكن قصد ايضا عدم
استيعاب الاوقات ولم يكن هناك عادة في تعيين تلك المنفعة اشكال ينشأ من
احتمال تخير الوارث لانها وصية يبطل بالقياس الى الاوقات وكان الخيار في التعيين
اليه ويحتمل استيعابه تلك المنفعة في نصف الزمان لانه اوصى له بمنفعة من اثنين بلا اولوية
لاحدهما فالاختصاص يزيد على الاخرى **قوله** وهل يحتسب ما بقي من القيمة بالوصية
على الوارث من التركة فيه اشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة **اقول** ومن وصول عين القيمة اليهم
قوله ونفقة العبد والحيوان الموصى له بخدمته وفطرته على الوارث في المؤقتة وفي المؤبدة

اشكال

اشكال **قوله** ينشأ من ان الفطرة والنفقة تابعة لملك الرقبة وهنا هو مختص بالوارث
فكانتا عليه ومن عدم انتفاعهم به اصلا وكون جميع منافعه للموصى له فكان بمنزلة ملكه فكانتا
عليه دون الوارث **قوله** ولو اوصى بعتق مماليكه وعليه دين قدم الدين فان فضل من التركة
ما يسع ثلث قيمة العبد عتق والا عتق بما يحتمله ويسعى في الباقي ولو لم يبق شيء بطلت وقيل
ان كانت قيمته ضعف الدين عتق ويسعى في خمسة اسداس قيمته ثلاثة للديان وسهمان
للورثة وان كانت اقل بطلت **اقول** القول المحكي في قوله وقيل هو قول المفيد في المقنعة
والشيخ في النهاية وقال ابن ادريس يعتق الباقي لعبد الدين سواء كانت قيمة العبد بقدر ضعف
الدين او اقل او اكثر لان للموصي ان يتصرف في ثلث ما يفضل بعد الدين قليلا كان او كثيرا **قوله**
ولو اوصى بعتق مماليكه دخل ما يملكه منفردا او مشتركا فيعتق النصيب ويقوم عليه من الثلث
على اشكال **اقول** منشأه اختلاف الاصحاب والعارض لما يستند كل واحد منهم في ذلك
الى ما قال الشيخ في النهاية قال يقوم عليه حصة الشريك ان كان يحتمل الثلث ويستند فيما
رواه احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يحضره الوفاة وله مماليك
لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه
الذين في الشركة فكتب يقومون عليه فان كان ماله يحتملهم فهم احرار وقال ابن ادريس
لا يقوم حصة الشركاء لان بعد موته لا يملك لان الموت يزيل ملكه عن ماله الا ما استثني
من ثلثه وعدا ما استثنى شيئا وهو قول الشيخ في المبسوط **قوله** ولو اوصى بعتق عدد معين
من عبيده ولم يعينهم استخرج ثلثهم بالقرعة ويحتمل تخير الوارث **اقول** لو قال الموصي اعتقوا
اثنين او ثلاثة من عبيدي وله جماعة من العبيد احتمل القرعة لان الوصية بالعتق حق للمعتق
ولما اتفق الموصى كانت نسبة الوصية الى الجميع على السوية فتخصيص بعضهم بالاعتاق دون بعض
منع للباقين من حقهم وهو غير جائز فوجب استخراج ذلك العدد بالقرعة ويحتمل تخير الوارث لان
الواجب على الورثة هو اعتاق ذلك العدد فاي عدد اعتقوه من عبيده حصل الامتثال **قوله**
ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب فان لم يجد قيل عتق من لا يعرف بنصب **اقول** هذا
قول الشيخ في النهاية ومنع ابن ادريس ذلك فقال الاظهر انه لا يجزي غير المؤمنة على كل حال وهو
الظاهر من كلام ابن البراج فانه قال ان اوصى بعتق رقبة مؤمنة لم يجز ان يعتق الا من كان
كذلك وقد ذكرنا انه اذا لم يجد المؤمن الرقبة اعتق من لا يعرف بنصب ولا عداوة اهل البيت عليهم
السلام قال والذي ذكرناه احوط **قوله** ولو اوصى بجزء من ماله فالسبع وقيل العشر **اقول**
القولان للشيخ نقلهما عن اصحابنا في المبسوط ولكنه رجح في النهاية والخلاف السبع وهو قول
المفيد وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن حمزة وهذا هو مذهب المص في هذا الكتاب وفي
التهذيب والاستبصار انه العشر وهو مذهب ابن بابويه وابنه محمد واختاره المص

في المختلف قوله ولو قال اعطوه كثيرا كان كذلك وقيل يحمل على النذر اقول اذا قال اعطوه
كثيرا من مالي كان بمنزلة اعطوه حظا او بعضا او قسطا بتعيين الوارث وقال الشيخ رحمه الله
يحمل على النذر فيكون كانه اوصى له بثمانين درهما لانه اذا نذر ان يتصدق بمال كثير وجب عليه
ان يتصدق بثمانين درهما ومنع ابن ادريس هنا ذلك قوله ولو قال اعطوه جزءا من
مالي احتمل سبع السبع او عشر العشر وبالتعيين الوارث اقول انه اذا اوصى بجزء من ماله
احتمل ان يعطى الموصى له على مذهب من يجعل الجزء السبع سبع ماله وعند من يجعله العشر
يعطى عشر عشره ويحتمل بتعيين الوارث لان النص ورد على من اوصى بالجزء كان السبع او العشر على
الخلاف فلا يتعدى الى غيره فيكون بمنزلة من اوصى بحظ او نصيب بتعيين الوارث ما شاء
قوله ولو اوصى بابواب فنسي الوصي بابا منها صرف في وجوه البر وقيل يعود ميراثا اقول
القول الاول وهو صرفه في وجوه البر مذهب الشيخين ومحمد بن بابويه وابن البراج وقال
ابن ادريس يكون ميراثا لانه قال شيخنا في جوابات الحائريات اذا نسي الوصي جميع الابواب او ثلثها
فانها تعود ميراثا ونعم ما قال والجواب فان كان تلك الرواية التي اوردها في النهاية باجماع
والا فالاولى ان يعود الباب المنسي ميراثا للورثة قوله ولو اوصى بسيف معين وهو في جفن
دخلت الحلية والجفن ان كان فيه على اشكال اقول منشأه ان الوصية تعلقت بالسيف
وليس الجفن منه ولا جزءا من مسماه ولانه لا تزايله فلا يكون داخلا في الوصية لانتفاء
دلالة اللفظ عليه بالدلالات الثلث ومن رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام قال سألته
عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال
قال لا بل السيف بما فيه وهذا الاخير هو مذهب كثير من اصحابنا منهم المفيد والطوسي وابن
الجنيد ومحمد بن بابويه وابو الصلاح وابن البراج قوله ولو اوصى له بسفينة او صندوق او جراب
دخل المظروف اقول هذا قول جماعة من اصحابنا القائلين بدخول الجفن والحلية
في السيف لفظه قوله ولو اوصى باخراج بعض ولده من التركة لم يصح وهل يكون وصية لباقي
الورثة بالجميع او يلغو اشكال اقول ذهب الشيخ في النهاية الى بطلان الوصية اذا كان مقرا به
حال حياته او مرارا على فراشه روى محمد بن بابويه عن وصي علي بن السري قال قلت
لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي فاوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفر
وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان كان صادقا فسيصيبه
خبل فقال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن
السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك قال فادن فدنوت حيث لا يسمع
احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث
ولا اورثه شيئا فقال الطحان فاتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة فاخبرته بمسألته والرجل

ان اخرجه

ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان عليا عليه السلام امرك بالمدينة فاخبرته وسألته والرجل
فقلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك فقال ابو الحسن
علي بن الرضا رايته بعد ذلك وقال الشيخ رحمه الله في الاستبصار الحكم مقصور على هذه القضية والمص قال على
تقدير عدم صحة هذه الوصية هل يكون لاغية او يكون تخصيصا للغير بالتركة فيمضي مع اجازته او يكون
في حدود الثلث مع عدمها فيه اشكال ينشأ من منافاتها لعموم القران اعني قوله تعالى يوصيكم
الله في اولادكم وكل وصية منافية لمقتضى القران كانت لاغية ومن استلزامها تخصيص بعض الورثة
بالتركة وهو ماض في الجميع مع اجازته وفي الثلث مع عدمها قوله ولو امتنع المعين في الحج
احتمل البطلان اقول اذا اوصى ان يحج عنه شخص معين بشيء من تركته فامتنع ذلك المعين
من الحج احتمل بطلان الوصية ويرجع ذلك القدر ميراثا لان مع امتناع المعين يتعذر العمل
بالوصية فيبطل قوله ولو قال اعتقوا رقابا وجب ثلاثة الا ان يقصر الثلث فيجب ما يحتمله
ولو كان واحدا ولو قصر فالاقرب عتق شقص ان وجد والا صرف الى الورثة او تصدق به
على اشكال اقول في هذا الكلام مسئلتان الاولى اذا اوصى بشراء رقاب وعتقها وجب
ثلاثة لانه جمع واقله ثلثة ولو تعذر وجب شراء الممكن ولو واحدا لانه بعض ما تضمنته الوصية
اما لو لم يمكن الا شراء شقص فهل يجب شراؤه الاقرب عند المص ذلك لانه داخل في الوصية
اذ الوصية في الجميع تقتضي الامر بعتق البعض الثانية بتقدير عدمه في العتق ولو في شقص
هل يرجع الى الورثة او يصرف في وجوه البر فيه اشكال ينشأ من خروجه بالوصية عن ملك
الورثة فلا يعود اليهم ولا يستلزم الوصية اخراجه عن ورثة معينة القصد الى اخراجه في مطلق
الورثة فتعين ومن تعذر العمل بالوصية فيكون باقيا على ملك الورثة قوله ولكن الاشكال
لو اوصى بشيء فخرج بعضه مستحقا فيه اقول وجه الاشكال ما تقدم قوله اما لو ملكه بالشراء فانه
يعتق من الثلث على الاقوى اقول لو ملك المريض من يعتق عليه بالشراء فانه يعتق
عليه من ثلث تركته لما تقدم من ان تصرفات المريض المنجزة من الثلث خلافا لابن
ادريس حيث قال هو من الاصل وجه القوة قوله لمريض محجور عليه الا في ثلث ماله
لا يقال ان للمريض ان يشتري بثمن المثل فيكون ماضيا من الاصل وهنا قد اشتراه
بثمن المثل لانا نقول انه وان كان كذلك لكنه يجري مجرى اخراج المال تبرعا لعدم
حصول عوض للورثة قوله والاقرب في الاتهاب انه كالارث لانه عتق مستوعب
ولا عوض في مقابلته ولو اشترى ابنه وهو يساوي الفا بخمسمائة فالزائد محاباة حكمه حكم
الموهوب اقول قد ذكر المص وجه القرب لكن البحث هنا في موضعين احدهما انه
قال هنا الاقرب انها كالارث ولم يقل في الوصية الارث بل جزم فيها بالصحة والفارق
بين الوصية له بابيه وبين هبته لابيه الثاني انه اذا اشترى ابنه بخمسمائة وهو يساوي الفا

وقلنا ان الشراء ايضا من المريض لمن يعتق عليه يمضي من ثلث تركته فيكم يصح في الشراء لم يخرج
بانه من الثلث ولم يبطل منها الجواب عن الاول ان البيع عند بعض اصحابنا يسري على التراب ولما
كان الاقرب عند المص انها لا تستتبعه كان الاقرب عنده صحة الهبة له لعدم استلزام استغراق المحكم
من تركته اما الوصية فانها لا تستتبع التراب اجماعا فلاجل ذلك لم يرد في نفوذها من الاصل
واما على السوال الثاني فنقول على قول الشيخ يكون البائع قد حابى في نصفه مجانا وله ستة بقدر
ما يحتمله الثلث من الخمس مائة فاذا كانت التركة ستمائة كان ثلثها مائتين فيصح البيع في سدسه
اشاره جانبين وعلى الصحيح من الاقوال نقول لا يبطل لان يخرج من تركته اكثر من ثلثها وهو مائتين
فيصح البيع في ثلثها من العبد وذلك خمس مائة تحمل الثمن ويرجع الى ورثته من الثمن ثمانمائة
وبقي مائة وذلك ضعف ما اخرجه المريض من ثمن رقبته وهو مائتان **قوله** ولو قال حجوا
عني بالثلث كانت نافذة من الوصايا بالمضاربة ولا يقدم على ما باقي الثلث ثم ان لم يتم الحج
بما حصل من المضاربة كمل من رأس المال فيدخلها الدور **اقول** وجه الدور ان معرفة
الثلث موقوفة على اخراج قدر اجرة المثل من الاصل ومعرفة القدر موقوفة على معرفة الثلث
وطريق التخلص مذكور في الكتاب **قوله** ولو اوصى لاجنبي بنصيب ولده احتمل البطلان والصرف
الى المثل **اقول** وجه البطلان انه اوصى بحق ولده فلا يصح كما لو قال اوصيت له بملك ولدي
او بمال ولدي ووجه الصحة ان اللفظ عند تعذر حمله على حقيقته يجب حمله على مجازه فيحمل
على المثل ليكون وصية صحيحة صونا لكلام العاقل عن اللغو والهذر **قوله** ولو اوصى بمثل نصيب
ابنه وكان قاتلا وكافرا بطلت على راي **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط قال لانه بمنزلة
من قال اوصيت له بنصيب من لا نصيب له وهو قول المص في هذا الكتاب وقال
في المختلف ان جعل كونه قاتلا او كونه الفاعل لا يرث صحت الوصية **قوله** ولو اوصى بمثل
نصيب وارث مقدر اعطى مثله لو كان موجودا اصحه فلو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب
ثالث لو كان فله الربع ولو كانوا ثلثة فله الخمس ويحتمل ان يكون له الثلث مع الاثنين والربع
مع الثلثة **اقول** وجه هذا الاحتمال انه جعل بمنزلة الثالث في المسئلة الاولى
وبمنزلة الرابع في المسئلة الثانية فيكون له الثلث في الاول لانه نصيب الثالث لو كان
موجودا والربع في الثانية لانه نصيب الرابع لو كان موجودا **قوله** ولو اوصى بجزء من حصة
وارث معين خاصة فهنا احتمالات فلو اوصى له بنصف حصة ابن وله اخر او اخوة
اقول لو اوصى لاجنبي بجزء معلوم من حصة وارث معين كما لو كان له ولدان واوصى
لاجنبي بنصف حصة احدهما ففيه اربع احتمالات الاول ان يكون ذلك وصية
واحدة لانها انما يتعلق فيها على اعطاء الموصى له ذلك القدر من غير ان يوصى لشيء
آخر فكانت وصية واحدة لذلك الاجنبي الثاني ان يكون وصيتين احديهما لذلك

الاجنبي

الاجنبي والاخرى للوارث الاخر والوارث مقدم اما تعدد الوصية فلان حصر الوصية احدهما
يقتضي الايصا بعدم التعرض للاخر وان يعطى كمال الحصة كما لو لم يكن وصية واما كون الوارث
مقدما فلان معنى هذا الكلام اعطوا ولدي الاخر حصته بكمالها ثم اقسموا الباقي بين الاجنبي والولد
الاخر الثالث تعدد الوصية مع تقديم الاجنبي اما التعدد فلما تقدم واما تقديم الاجنبي
فلان الوصية للوارث الاخر مستفادة من الوصية للاجنبي وانما استفيدت الوصية للوارث
بتبعيته والتابع يكون متاخرا عن المتبوع الرابع تعدد الوصية من غير تقديم احديهما
على الاخرى لان الوصيتين جميعا مستفيدة من اللفظ الواحد اذا عرفت هذا فنقول مع
اجازة الولد الموصى بنصف نصيبه لا بحث لان للاخر النصف وللمزاحم والموصى له النصف
بالسوية فيصح من اربعة وذلك ظاهر اما مع عدم الاجازة فنقول على الاحتمال الاول هو
كونه وصية واحدة يدفع الى المزاحم ثلث حصته الى الموصى له ويصح من ستة للموصى له سهم وللمزاحم
اثنان وللاخر ثلثة وكذا على الاحتمال الثاني اعني كونه وصيتين مع تقدم الوارث فان
الموصى انفذ وصيته عدم تعقبه بالوصية وذلك في الحقيقة وصية بما بين النصف والثلث
وهو سدس يعطى الاخر ثلث الثلث وهو سدس الاصل من نصيب الاخر وذلك في الحقيقة
ثلث ما في يده وعلى الاحتمال الثالث اعني كون ذلك وصيتين مع تقديم الاجنبي يخرج
ثلث التركة اولا مع الاجازة فيدفع الى الاجنبي مقدارها اوصى له به وهو ربع الاصل ويدفع
للوارث الاخر تتمة الثلث ويدخل النقص عليه فيكون له نصف سدس ويصح من اثني عشر للا
جنبي بوصيته الربع ثلثة وللوارث الموصى له بوصيته سهم ويبقى له اربعة وذلك خمسة اسهم
من اثني عشر وللمزاحم اربعة وعلى الرابع اعني كون ذلك وصيتين لا تقديم لاحديهما على
الاخرى يخرج الثلث مع عدم الاجازة يقسم بين الاجنبي والوارث غير المزاحم وفي كيفية القسمة
بينهما وجهان احدهما يقسم اخماسا على نسبة الوصيتين لان وصية الاجنبي بالربع وذلك ثلثة
من اثني عشر والاخر بالسدس وهو فضل ما بين النصف والثلث وذلك سهمان من اثني
عشر فمجموع الوصية خمسة يقسم الثلث عليهما يضرب خمسة في اثني عشر يبلغ ستين للاجنبي
ثلثة اخماس الثلث وهو اثني عشر وللوارث وصيته خمسان وذلك ثمانية والباقي بين الو
لدين بالسوية فيكمل للوارث الموصى له ثمانية وعشرون ويحصل للاخر المزاحم عشرون وقد
حصل للاجنبي اثني عشر بوصيته ويصح من خمسة عشر حاصلة من ضرب خمسة في ثلثة ويحتمل
قسمة الثلث بين الاجنبي والوارث غير المزاحم بالسوية لما ذكره المص من ان وصية كل
منهما بالربع لان ما يحصل للمزاحم بالميراث يحصل مثله للاخر وانما يأخذ الزيادة بالوصية
وللمزاحم بمقتضى الوصية الربع فيكون للاخر بميراثه الربع والربع الاخر يأخذه بالوصية فالوصيتان
متساويتان فيقسم الثلث مع عدم الاجازة بينهما بالسوية ويصح من ستة **قوله** ولو اوصى

بالربع من حصة الابن دون البنت ففي الثلاثة الاول كما تقدم وعلى الرابع تضرب الثلاثة من تسعة
على ثلاثة عشر بين البنت والموصى له تضرب احدهما في الآخر يبلغ مائة وسبعة عشر يعطى البنت
سهاما من تسعة بالوصية والموصى له سهمين والفرق بين الاجازة وعدمها ههنا زيادة حقها
في الوصية ونقصه في الميراث او بالعكس اقول فاذا خلفت البنت ابنا وبنتا وكان قد اوصى
لاجنبي بربع تركته من حصة الابن دون البنت ففي الاحتمالات الاربعة وارد ههنا فعلى الثلاثة
الاول منها ما تقدم على صحة الوصيتين مع عدم الاجازة يدفع نصف ما في يده من الثلثين وذلك سهمان
من ستة من اصل تسعة وبقي له اربعة وللبنت ثلث الاصل ثلاثة وعلى الثاني وهو بطلان ما
مقدما للوارث يدفع الى البنت بوصيتها من الثلث سهما واحدا هو التفاوت بين ثلث الا
صل تسعة وللاجنبي تمام الثلث سهمين ويقسم الباقي اثلاثا للابن ثلثاه وللبنت ثلثه وعلى
الثالث وهو نفوذ الوصية مع تقديم الاجنبي يدفع الى الاجنبي ربع الاصل من الثلث وهو
ثلاثة من اثني عشر والى البنت نصف السدس وذلك تمام الثلث سهم واحد يبقى ثمانية بين الا
بن والبنت اثلاثا تضرب ثلاثة في اثني عشر يبلغ ستة وثلاثين للاجنبي تسعة وللبنت بوصيتها
تمام الثلث ثلاثة وللابن بالميراث ستة عشر وللبنت بميراثها ثمانية فيكمل لها احد عشر وعلى الرابع
اعني نفوذ الوصية من غير تقديم يقسم الثلث على نسبة الوصيتين وذلك ثلاثة عشر لان وصية
الاجنبي ربع الاصل وذلك من تسعة سهمان وربع سهم ووصية البنت سهم وهو التفاوت
بين الثلث والنصيبين ومجموع الوصيتين ثلاثة اسهم وربع سهم فاذا كانت ثلاثة عشر نقسم الثلث
من تسعة عليها تضرب تسعة في ثلاثة عشر يبلغ مائة وسبعة عشر والثلث للوصيين وذلك
تسعة وثلاثون للاجنبي منها سبعة وعشرون وللبنت منه بوصيتها اثنا عشر والثلثان
٧٨ من الاصل ميراث بين الابن والبنت للابن ثلثاه اثنان وخمسون وللبنت ثلثه
ستة وعشرون فيكمل لها بالميراث والوصية ثمانية وثلاثون ويحتمل ان يقسم الثلث بين
الاجنبي والبنت اثلاثا لان وصية البنت سهم وهو التفاوت بين الثلث والنصيبين
والباقي بالميراث وذلك سهمان لانها يحصل لها بالميراث سهم لانه يحصل للابن ضعف ما
لها من الميراث وذلك اربعة اسهم يبقى وصية الاجنبي سهمين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا للبنت سهم
وللاجنبي سهمان ولما تقدم انما يحصل للزائد وههنا الابن وذلك خمسة من اثني عشر ويكون
وصية الاجنبي ثلاثة يحصل نصفه بالميراث للبنت وهو سهم ونصف ما زاد على ذلك بالوصية
وهو سهم ونصف فمجموع الوصيتين اربعة ونصف ثلثاها للموصى له للاجنبي وثلثها للبنت و
مع عدم الاجازة يقسم الثلث من تسعة على النسبة لا اشكال فاني فائدة الاجازة فان البنت
تأخذ مع عدمها الثلث كما تأخذ مع الاجازة فلا يكون فرق بين الاجازة وعدمها بالنسبة
الى البنت مع انها موصى لها الا ان نقول الفرق بينهما ان مع الاجازة تكون حصتها من الوصية

ارثها منها بدون الاجازة وذلك لانها مع الاجازة يكون وصيتها سهم واحد ونصف سهم من
اثني عشر وميراثها سهمان هو نصف ما للابن لان الابن يأخذ بميراثه خمسة اسهم فيكون ميراثها نصف ذلك
سهمان ونصف من الاربعة والباقي من الاربعة سهم ونصف بالوصية ومع عدم الاجازة ينقص حقها
من الوصية ويزيد ميراثها لان وصيتها سهم واحد وثلث سهم وميراثها سهمان وثلثا سهم
قال ولو اوصى بمساواة البنت للابن احتمل الوحدة في الوصية بالسدس والتعدد فالوصية
بالربع ويظهر الفائدة بما لو اوصى للاجنبي بكمال الثلث اقول هذه الوصية صحيحة لا يتوقف
على الاجازة لقصورها عن الثلث وفائدتها في الوصية للغير بتمام الثلث فانه يحتمل ان يكون
ذا السدس بناء على وحدة الوصية وهو محتمل لان الوصية بمساواة البنت للابن بمنزلة قوله
خذوا مما يحصل للابن بمقدار السدس يكون للبنت مع زيادة على نصيبها وهو الثلث
فيكمل لها الضعف حتى يكون مساوية للابن ويحتمل ان يكون وصيتين لان الابن اذا
خرج من حصته سدس وبقي معه نصف بميراثه يجب ان يحصل للبنت بميراثها بمقدار
نصفه وهو ربع والزيادة على ذلك وصية وهي نصف سدس يتحقق هنا وصيتان
احديهما سدس من ثلثي الابن والاخرى نصف سدس من الثلث الذي في يده والمجموع
ربع فاذا اوصى لاجنبي اعطي كمال الثلث كان وصيته بنصف سدس قال ولو اوصى
بضعف نصيب ابنه اعطي مثله مرتين وقيل مثل واحد اقول الوصية بضعف النصيب
وصية بمثل ذلك النصيب مرتين قاله المص وهو قول الشيخ في المبسوط ونجم الدين بن سعيد ونقل انه
انه مثل واحد وكذا نقل الشيخ في المبسوط فقال فيه وقال قوم هو مثل واحد ولم اقف عليه
الا عن قول اهل اللغة قال صاحب الصحاح ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه واضعافه
امثاله قال ولو قال ضعفاه فهو ثلاثة امثاله ويحتمل اربعة امثاله اقول اذا اوصى بضعفي
نصيب بعض ورثته ففيه احتمالان احدهما ان يكون ثلاثة امثاله وهو قول الشيخ في الخلاف
لان ذلك القدر مجمع عليه وما زاد عليه مشكوك فيه فلا ينتقل عن الورثة الا بدليل ولم
يثبت الاحتمال الثاني ان يكون اربعة امثاله وهو قول آخر للشيخ في مسائل الخلاف لانه
بعد استدلاله على كونه ثلاثة امثاله قال والذي يقوى في نفسي مذهب ابي ثور وهو اربعة
اضعافه لانا قد دللنا على ان ضعف الشيء مثلاه فاذا ثناه وجب ان يكون اربعة امثاله
وهو مذهبه في المبسوط ايضا قال ولو قال ضعف ضعف نصيب ولده فهو
اربعة امثاله وكذا لو قال اعطوه ضعف الضعف يحتمل ثلاثة امثاله اقول قال الجوهري
ذكر الخليل ان التضعيف ان يزاد على الاصل فيجعل مثلين او اكثر وكذلك
الاضعاف والمضاعفة فاذا امر بالتضعيف للضعف وقد تقدم ان ضعف النصيب مثلاه
فضعف الضعف اذن اربعة امثاله واما اذا قال اعطوه ضعف الضعف احتمل ان يكون

كالاول فلانه امتثال على ما تقدم لانه المبعوث بما زاد عليه غير معلوم **قوله** ولو قال ثلث مالي
لفلان فان قدم فهو له الى قوله ولو مات الموصي قبل قدومه فهي للاول سواء قدم او لا يحتمل
تخصيص الغائب بالعين لم النصف **اقول** اذا قال الموصي ثلث مالي لفلان او هذه الدار
لفلان فان قدم الغائب فهو له فان قدم في حياة الموصي فالوصية له لوجود شرط الانتقال
اليه ولو لم يقدم حتى مات الموصي فهي للاول لانه للاول فان قدم بعد ذلك وكانت العين
الموصى بها باقية احتمل تخصيص الغائب بها لعدم اطلاق المعدوم لانه انما جعلها للاول
بشرط عدم قدوم الغائب وقد عدم الشرط فيعدم المعدوم عند الشرط اما اذا اضاف
القدوم الى وقت بان تقول فان قدم في حياتي او هذا الشهر او في هذه السنة ولم يقدم
في ذلك الوقت كانت باقية على الاول قطعا **قوله** ولو اوصى لواحد بثلث ولآخر بربع و
لثالث بخمس ولرابع بمثل وصية احدهم فله الخمس ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما للكل ولو احد
ولو اوصى لاحدهم بمائة ولآخر بدابة ولآخر بعبد ثم قال فلان شريكهم فله نصف ما للكل واحد
لانه هاهنا يشارك كل احد منهم منفردا او الشركة تقتضي التسوية وفي الاول الجميع شركوه
ولو قيل له الربع في الجميع كان اولى **اقول** وجه الاولى في المسئلتين واحد من اربعة فيكون
له الربع لان الشركة المطلقة تقتضي النصف بحسب عدد الشركاء فيقتضي ان يكون ارباعا
فالمستحق منها هو الربع **قوله** ولو خلف ثلاثة بنين واوصى لثلاثة بمثل انصبائهم فالمال
على ستة ان اجازوا وان ردوا فمن تسعة وان اجازوا الواحد وردوا على اثنين فالراد
عليهما التسعان ويحتمل في المجاز له امران يكون له السدس الذي كان له حال اجازة
الجميع فيأخذ السدس والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر ويبقى احد عشر لا ينقسم فيضرب
عدد البنين في ثمانية عشر وان نضم المجاز له الى البنين ونقسم الباقي بعد التسعين عليهم
لعزيبا اربعة في تسعة **اقول** اما كون السدس للمجاز له فلان الموصي جعله واحدا من
ستة وقد رضي الورثة بذلك فيكون له السدس واما ضمه الى البنين واعطاؤه الربع
بعد التسعين فلان الموصي جعل كل واحد منهم [illegible] فاذا وقع التسعان الى غيره وكان بمنزلة
احد البنين الثلاثة كان له ربع الباقي كل واحد منهم **قوله** ولو اوصى بجزء مقدر ولآخر بمثل
نصيب وارث احتمل اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين ورثته والموصى له واعطاء
صاحب النصيب مثل نصيب الوارث كان لا وصية غيرها **اقول** لو كان له ثلاثة بنين وقال
اعطوا فلانا ثلث مالي واعطوا الآخر مثل نصيب احدهم احتمل ان يعطى للاول
الثلث الموصى به وجعل الثاني كاحدهم مع الاجازة فيكون بمنزلتهم فاخذ ربع الباقي
وهو سدس الاصل لانه جعله كواحد منهم فلا يكون له اكثر من احدهم ولانه المتيقن ويحتمل
اعطاء الثاني مع الاجازة ربع الاصل لانه جعله رابعا رابعهم لولا الوصية الاولى كان يعطيها

ان يكون

ان يكون له الربع فكذا معها لانه انما له بعد اخراج الوصية الاولى فيكون بمنزلة من اوصى بثلث
ماله وربعه فلا تعلق لاحد الوصيين بالاخرى فاذا اجازهما الورثة خرجا جميعا **قوله** ولو
اوصى لرجل بمثل نصيب وارث بجزء مما بقي من المال احتمل ان يعطى صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث اذا لم يكن ثمة اخرى وان يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال وان يعطى مثل
نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه فيدخله الدور **اقول** اذا كان له ثلاثة بنين و
اوصى لواحد بمثل نصيب ابن ولآخر بنصف باقي المال احتمل في الموصى بالنصيب ثلاثة اوجه
احدها ان يكون له الربع كما لو اوصى للآخر لانه جعله رابعا والوصية التي بعدها لا يتأتى
ذلك مع الاجازة يخرج الوصيتان ويصح من ثمانية الاول الربع اثنان وللثاني نصف الباقي
ثلاثة ولكل واحد من البنين الثلاثة سهم ويحتمل ان يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال لانه جعله
بمنزلة ابن من ثلثه فكان كابن رابع وللابن حظ في الثلثين لا يخرج منها شيء الا بالاجازة ثم
فكذا من هو بمنزلتهم اعني الموصى له بمثل احدهم اما الثلث فللموصى اخراجه وان لم يرض الورثة
فيكون له ربع الثلثين وهو سدس من الاصل وللثاني نصف الباقي والمختلف من البنين
ثلاثة فللاول ستة من ستة وثلاثين وللثاني خمسة عشر ولكل من البنين الثلاثة خمسة
ويحتمل ان يعطى الموصى له بالنصيب نصيبه بعد ان يأخذ الموصى له بالنصف وصيته لان الموصي
لو جعل كواحد من اولاده فليس له ان يأخذ زيادة من احدهم لانه يكون مخالفا لمقتضى الوصية
نعم هذا الاحتمال يدخله الدور لان النصيب لا يعلم الا بعد اخراج وصية الثاني المتوقف
على معرفتها ولا يعلم حتى يخرج النصيب لان وصية الثاني النصف بعد اخراج النصيب
اخراجه موقوف على معرفته المتوقف معرفته بتوقف معرفة كل واحد من الوصيين على معرفة
الاخرى وذلك دور والتخلص ما ذكرنا في الكتاب **قوله** ولو اوصى لواحد بالنصف
وللآخر بالربع وقال لا تقدموا احدهما على الاخرى فالاقرب عندي مع عدم الاجازة بسط
الثلث على نسبة الجزئين فالوصية من تسعة **اقول** وجه القرب انه مع عدم الاجازة يتعين
اخراج الثلث للوصيين وليس احدهما اولى بالاختصاص من الاخر لان الموصي
منع تقديم احدهما فيقسم الثلث على نسبة الوصيتين فيكون بينهما اثلاثا لذي النصف
الثلثان ولذي الربع الثلث وقال الشيخ في الخلاف ولو اوصى لواحد بكل ماله وللآخر
بثلث ماله واجاز الورثة اعطى الاول جميع المال ويسقط الاخر على ما ذكره المصان لم
يرجع عن الاول وقصد العول يكون للاول ثلاثة ارباع وللثاني الربع لان ذلك نسبة
الوصيين وقال الشيخ ايضا في الخلاف لو قال اعطوا صاحب الثلث [illegible] فاعطى الاول
الثلث وصاحب الكل الثلثين ويبقى على قول المصنف انه لم يرجع عن الوصية الاولى
وقصد العول يكون كالسابقة فيكون للاول الربع ايضا **قوله** ولو اوصى لواحد بنصف ماله

والآخر مثله ولآخر بربعه على سبيل القول من غير تقديم ولا ترجيح فقد بينا ان الوجه عندنا
الصحيح مع اجازة الورثة ان يجعل مخرج قسمة المال على ثلاثة عشر سهما للموصى له بالنصف ستة وبالثلث
اربعة وبالربع ثلاثة أقول وجه هذا الاحتمال ان المخارج المذكورة من اثني عشر لان للاول النصف
وذلك ستة منها وللثاني الثلث وهو اربعة وللثالث الربع وهو ثلاثة فيقسم
مع الاجازة المال بينهم على نسبة الوصايا ومجموعها ثلاثة عشر ومع عدم الاجازة يقسم الثلث على
ثلاثة عشر ايضا لان التقديرات ان الموصي لم يقدم بعضا منهم على بعض ولم يرجع عن شيء منها
فيكون ما يحصل لهم مقسوما على نسبة وصاياهم قال والحق الاول لكن لكل من المجيز والاول
ثلثه ولغير المجيز خمسه وللثاني اربعة أقول بيانه لو اوصى لواحد بمثل نصيب احد ولديه
ولآخر بنصف الباقي واجاز احد الولدين دون الآخر ففيه احتمالات احدها ان تضرب
مسألة الاجازة وهي خمسة في مسألة الرد وهي ثلاثة يبلغ خمسة عشر يكون للمجيز ثلاثة وللآخر خمسة
وللموصى له بالنصف اربعة وللموصى له بنصف الباقي ثلاثة اما نصيب الولدين فظاهر لان للمجيز
ما اخذه مسألة الاجازة وهو واحد مضروب في مسألة الاجازة وهو [illegible] مسألة الرد وهي
ثلاثة [illegible] وللآخر بالعكس خمسة والموصى له الاول مع اجازة الولدين يأخذ ثلاثة من خمسة عشر
لواحد منهما ومع رد الولدين يبطل وصية الثاني ويكون للاول خمسة اذا كانت اجازة الو
لدين [illegible] سهمين فاجازة احدهما يقتضي سهما فيكون له اربعة والباقي للآخر وذلك ثلاثة والثاني
ان يكون المسألة من خمسة لان للموصى له الاول مثل نصيب الابن المجيز لانه اول من الورثة سهما
وللموصى له الثاني نصف نصيب المجيز لان الموصى له اوصى بنصف الباقي فاذا اجاز احدهما
دفع اليه نصف نصيبه وللابن غير المجيز نصيب كامل والمجيز نصيبان ونصف نصيب اذا بطلت
كانت خمسة والنصيب اثنان وهو ضعيف لان المجيز يكون قد اخذ اكثر من الثلث وهو غير جائز
واما الثالث فيحتمل ان يكون للاول الثلث سهمان لغير المجيز لان كون المجيز اقل الورثة سهما ما
انما يتحدد نقصه بعد الوفاة فلم يكن مرادا للموصي ويبقى للمجيز سهم وللموصى له الثاني سهم الرابع وهو
الحق عند المصنف مضروب ثلاثة في خمسة كما ذكره لان رد احدهما اجازة الآخر يضرب مسألة الا
جازة وهو سهم من خمسة مضروبا في مسألة الرد وذلك ثلاثة ولما الموصى له [illegible] اقل نصيبي
الولدين لان الموصى له نصيب وارث يعطى مثل نصيب اقلهم ميراثا وهو المجيز ولغير المجيز
الثلث خمسة وهو نصيبه من مسألة الرد سهم من ثلاثة مضروبا في مسألة الاجازة وهي خمسة
يكون خمسة وللثاني المخلف وهو اربعة قال ولو اوصى بمثل نصيب احد اولاده وهم ثلاثة
وللآخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد اخراج النصيب احتمل وقد يحتمل على ان يكون للاول
اثنان وعشرون من تسعة وتسعين ولغير المجيز كذلك وللمجيز ثمانية عشر وللثاني خمسة عشر
أقول انه اذا اوصى لواحد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة وللآخر بثلث ما يبقى من جميع المال

فان اجاز

فان اجازة الورثة فالمسألة من احد عشر للموصى له الاول اثنان وللموصى له الثاني ثلث الباقي
ثلاثة ولكل ابن من الثلاثة اثنان والطريق ما ذكر في الكتاب وان رددنا فالمسألة من تسعة
لان للموصيين الثلث ونقسم الثلثان اثلاثا بين البنين الثلاثة واقل ما يخرج منه الثلث ثم
نقسم ثلثاه اثلاثا تسعة فيحصل للاولاد الثلثان وهو ستة لكل منهم سهمين وللموصى له الاول
بمثل نصيب احدهم من الثلث سهمان يبقى سهم للموصى له الثاني فاذا اجاز احد الثلاثة فعلى
الاحتمال الاول من الاحتمالات الاربعة نضرب مسألة الاجازة وهي احد عشر في مسألة الرد
وهي تسعة ثم ثلاثة في المجتمع لانه باجازة احد الثلاثة ينقص من الموصى له الاول ثلث ما اعطاه اجازة
الثلث فنضرب مخرج الثلث وهو ثلاثة في المجتمع اعني تسعة وتسعين يبلغ مائتين وسبعة وتسعين
للموصى له الاول اثنان وستون لانه باجازة الثلاثة يكون له من اصل هذه الفريضة سهمين من
احد عشر مضروبا في تسعة يكون ذلك ثمانية عشر في ثلاثة يبلغ اربعة وخمسين ومع رد الجميع يكون له
سهمان من تسعة في احد عشر ثم المرتفع في ثلاثة يكون ستة وستين فالتفاوت الذي يقتضيه اجازة
الجميع منه اثنا عشر ينقص باجازة احدهم اربعة يبقى له اثنان وستون وللموصى له الثاني تسعة
واربعون لانه مع رد الجميع السبع وهو من هذه الفريضة ثلاثة وثلثون ومع اجازة الجميع ثلثه
من احد عشر في تسعة ثم في ثلاثة وهو واحد وثمانون فالتفاوت وهو الاربعون يقتضيه رد
الجميع ثلثه وهو [illegible] عشر فينقص ثلثه برد اثنين وذلك اثنان وثلثون يبقى له تسعة و
اربعون وللابن المجيز حصته من مسألة الاجازة سهمان من احد عشر مضروبا في مسألة
الرد وهي تسعة والمجتمع في ثلاثة يبلغ اربعة وخمسين ولكل من الآخرين غير المجيزين ستة وستون
وذلك حصته من مسألة من احد عشر لان للموصى له بمثل نصيب احدهم نصيبا مجهولا
والحساب ان يكون الباقي مقسوما على تسعة اسهم للبنين الثلاثة وللموصى له بالجزء الثاني
ثلث الباقي بعد النصيب لان المجيز يدفع ثلث ما في يده الى الثاني سهما واحدا [illegible] سهما
ولكل من الآخرين ثلاثة فيجب ان يكون النصيب المجهول سهمين لان له نصيب اقلهم ميراثا
فيكون الجميع احد عشر وهذا ضعيف لان الورثة هنا اخذ اكثر من الثلثين وهو غير جائز على
الاحتمالات الاربع يكون المسألة من ستة وثلثين للموصى له الاول الربع لان الموصي جعله احد
اربعة وللثاني تمام الثلث [illegible] مخرج الربع في مخرج الثلث اثنا عشر فاذا اخرج الثلث
وهو اربعة يبقى ثمانية لا تنقسم على ثلاثة بين البنين الثلاثة فنضرب ثلاثة في اثني عشر وذلك ستة
وثلثون فاذا دفع الى الموصى له بالنصيب من الثلث ربع الاصل وهو تسعة ودفعها
الى الثاني تمام الثلث ثلاثة ودفع الى البنين الثلاثة الباقي اثلاثا لكل منهم ثمانية ويدفع
المجيز [illegible] لانه وصية الثاني لانه وصيته تسعة وذلك لانا اذا اخرجنا
وصية الاول [illegible] من ستة وثلثين على هذا الاحتمال [illegible] سبعة وعشرون وقد

وقد اوصى للثاني بثلث الباقي فيكون تسعا فاذا اخذ منها الثلث ثلثه بقي من وصيته ستة فله
بدل البعض الثلاث فمن اجاز منهم اعطاه مثلها وهو سهمان فيكمل للثاني خمسة وبقي المحسوبة
ولكل من الاخوين خمسة ثمانية ويحتمل على هذا الوجه ان يكون المسألة من تسعة وتسعين وذلك
مضروب مسألة الاجازة في مسألة الرد ويكون للاول منها اثنان وعشرون لانه يقتضي الحجر
بسبب اجارة وقد تجدد بعد الوفاة فلم يكن مراد الموصي كانه يعطي مثل نصيب
لم يجز لان الموصي جعله كواحد من ورثته فلا ينقص الرد وهو سهمان من تسعة مضروبا في
في مسألة الاجارة وذلك اثنان وعشرون وكذا لكل من الولدين عند الحجر وللموصى له من
مسألة الاجازة وهو سهمان في تسعة وذلك ثمانية عشر وللموصى له خمسة عشر لان استحقاقه في
كل واحد ممن عداه لما سمي له يقتضي استحقاق الثاني وهو خمسة عشر وعلى الاحتمال الرابع الذي
احتاره المصنف يخرج الثلث وذلك ثلاثة وثلاثون يخرج منه للاول مثل نصيب اقل الورثة سهما
ما هو حصته المجاز اعني مضروب سهمين من احد عشر في تسعة وذلك ثمانية عشر وتتمة الثلث
للثاني قطعا لانه من جملة الوصية المنحصرة فيه دون الاول وقد استوفى الاول حقه فيكون للثاني
والثاني من الحجر التفاوت بين حالتي اجازته ورده وذلك اربعة فيكمل للثاني تسعة عشر
قوله ولو قال ان لم يجز الورثة فلا نصيب لاحدهما فالاقرب عند الجواز حصول القول اقول
وجه الجواز ان الوصيين علقا على امر الوصي خمسة من احد عشر وقد نص الموصي على عدم تقديم احدهما
على الاخرى فوجب ان يكون كل ما يحصل لهما وهو ثلث مقسوما بينهما على قدر وصيتهما
فيكون للاول سهمان من خمسة من اصل خمسة عشر وللثاني ثلاثة والباقي للورثة اثلاثا فاذا
اردت التصحيح ضربتها في ثلث فيبلغ خمسة واربعين قوله ولو اوصى لاجنبي بمثل نصيب
احد الاخوين لا الاخير مثل نصيب ثبتها الا عشر المال ولثالث تمام الثلث ولا وارث
سوى الابن والبنت والزوج فالفريضة اربعة بعد الثلثين المال هو ستة ثم تضرب في مخرج الثمن فيبلغ اربعة
وعشرين ثم تضرب في العشرة وهو خمسة تبلغ مائة وعشرين للابن من الثلثين اربعون وللزوج
عشرون وكذا للبنت وللموصى له الاول اربعون فيرد منها خمسة عشر وللثاني عشرون يرجع
منها اثنى عشر فيبقى من الثلث سبعة فهي للثالث ويحتمل ان يكون للثاني ثلاثة وللثالث
اثنى عشر لانه استثنى من وصيته عشر المال وهو اثنى عشر والذي نقص من الثلث بعد الاول
خمسة عشر فلم يبق مثل النصيب ليستثنى بل اقل فيخرج المستثنى من الثاني والاول اقوى اقول
وجه القوة ان الوصي جعل للثاني مثل نصيب البنت الا عشر المال وعشر اثنى عشر ونصيب
البنت عشرون فاذا دفعنا اليه ثمانية كما قد علمنا قصد الموصي لان الثمانية مثل العشرين
الا عشر المال اما اذا اعطاه لم يكن قد علمنا بمقتضى الوصية بل هو بعيد بل الغاه وهو غير جائز
لعدم ثبوت تبديله بعد ما سمعه الاية قوله واما المنجز للمريض فان كان تبرعا فالاقرب

انه من الثلث ان مات في مرضه وان برئ لزمت اجماعا اقول قد اختلف اصحابنا في
تصرفات المريض المنجزة اي التي لم تقترن بما بعد الوفاة كالعتق والهبة والابراء والمحاباة في البيع
والشراء فقال البعض بمضي من اصل التركة وهو قول الشيخ في المبسوط والنهاية والمفيد في المقنعة
وتبعهما ابن البراج وابن ادريس وقال آخرون من ثلث التركة وهو قول الشيخ في المبسوط ومحمد
بن بابويه وابن الجنيد وهو الاقرب عند المص احتج الاولون بانه لم يحجر بالمرض عن المال
فيكون تصرفه في ماله ماضيا كما لو كان صحيحا احتج المص بموافقة بما رواه علي بن يقطين قال
سألت ابا الحسن عن الرجل في ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير قوله والاقرب
عندي ان كل تصرف وقع في مرض الموت مع موته كان مخوفا او لا فانه يخرج من الثلث ان كان تبرعا
والا فمن الاصل وقيل ان كان مخوفا فكذلك والا فمن الاصل كالصحيح اقول قد تقدم ان
تصرفات المريض في مرض موته اذا كانت تبرعا منجزة هل هي من الاصل او من الثلث وان
مذهب المص كونها من ثلث تركته لكن البحث في المرض الذي تقتضي خروج تلك التصرفات من
الثلث ما هو فقال الشيخ في المبسوط هو المرض المخوف واما الغير مخوف كوجع الضرس وحمى
اليوم فان تصرفات لها تخرج من اصل التركة لجريانها مجرى الصحيح والاقرب عند المص خروجها
من الثلث مطلقا سواء كان مخوفا او غير مخوف لعموم الادلة الدالة على خروج تصرفات المريض
من الثلث المتناولة لكل من المخوف وغيره فالتخصيص بالمخوف على خلاف الاصل قوله ولو
نذر الصدقة في مرض الموت فالاقرب انه من الثلث اقول وجه القرب انه وان كان
منذورا الا انه انما يجب بالوفاء ويتعلق بماله ان يتبرع فيه وقد تقدم ذكر الروايات الدالة على
ان تبرع المريض في مرض موته الا الثلث فيكون ممنوعا من الزائد عليه فلا يتعلق النذر به كما لو نذر
الصدقة بمال غيره او نذر المحجور عليه الصدقة بماله قبل الفك قوله ولو زوجت المريضة نفسها
فالاقرب الصحة وعدم اشتراط الدخول اقول وجه القرب ان الاصل صحة العقد ولقوله
تعالى اوفوا بالعقود ولانه اكتساب فلا يمنع منه المريضة بخلاف الرجل الذي يثبت عليه مالا
قوله فان كان بدون مهر المثل فالاقرب النفوذ اقول اذا زوجت نفسها بدون
مهر المثل هل ينفذ او يكون بمنزلة المحاباة في المعاوضات بحيث تنفذ المحاباة من الثلث
الاقرب عند المص النفوذ مطلقا لانه وان كان معاوضة الا انه ليس في مقابلته مال حقيقة بل
هو في الحقيقة اكتساب فكان ماضيا قوله والاقرب انتفاء الارث مع الخلع والمباراة
وسؤالها الطلاق وكونها كافرة او امة وقت الطلاق وان اسلمت او اعتقت في الحال الا
في العدة الرجعية اقول هذا اقرب من قول الشيخ في الاستبصار فانه قال فيه الذي اعمل
عليه انها ترثه بعد انقضاء العدة اذا قصد الاضرار بها لما رواه زرعة عن سماعة قال سألته
عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها فان طلقها في حال اضرار

فهي ترثه الى سنة وان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه ولو بعد اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها
زوجها ثم نقل عن محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت اباعبد الله ع يقول لا ترث المختلعة والمبارأة
والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا طلقت منه في مرضه وان مات لان العصمة قد انقطعت
منهن ومنهم قال والوجه تخصيص نفي الحرمان من المختلعة والمبارأة والمستأمرة لان العلة في
ذلك من جهتهن المطالبة بالطلاق دون المطلقة التي لا تطلب ذلك بل ربما يكون كارهة له
وقال في المبسوط والخلاف لو قصدت الهبة بها او سألته الطلاق ثلاثا فقال بعضهم لم ترثه لانه لا تهم
في طلاقها وقال بعضهم ترثه وهو الصحيح لعموم الاخبار عندنا وتبعه ابن ادريس في ذلك ووجه القرب
ما تقدم من الحديث **قوله** ولو اعتق شقصا من عبده ثم شقصا من آخر الى قوله ولو اعتق الشقصين
دفعة وكان الباقي من كل منهما يساوي الشقص من الآخر ولم الثلث الا للشقصين خاصة فالاقرب
عتق الشقصين **أقول** وجه القرب من انه اعتق بمقدار الثلث من غير زيادة فكان ماضيا لا يقال
لم لا تقع قرعة فمن خرج اسمه عتق منه بمقدار ما اعتقه بالاعتاق ويسري الى باقيه فيكمل الحرية
في من يخرج القرعة كما لو اعتقهما دفعة والا فما الفرق بينهما لانا نقول الفرق بينهما انه عند اعتاقهما
دفعة لا يخرج جميع ما اعتقه من ثلث تركته وانما يخرج احدهما من الثلث وقد قصد عتق كل
واحد منهما بجملته ولا يمكن العتق فيتعين القرعة بخلاف ما اذا اعتق البعض من كل منهما
فانه قصد ذلك البعض وقد خرج ما قصد عتقه من ثلث تركته فيعتق فيه فلو استعملنا
القرعة لاقتضت استرقاق ما نفذ فيه العتق وهو غير جائز لان الحر لا يعود رقا **قوله** ولو
ملك من ينعتق عليه بغير عوض كالهبة او بعوض غير موروث كما لو اعتق المجذوم عتق من
صلب المال وورث ولو اعتق بالشراء فالاقرب انه كذلك **أقول** يعني لو اشترى من ينعتق
عليه فالاقرب انه ينعتق من صلب المال ويرث كما لو كان بغير عوض او بعوض غير موروث لانه قبل
الشراء مال مملوك له فيه التصرف وقد اشتراه بثمن المثل فكان ماضيا ثم يتعقبه الانعتاق عليه حكم شرعي
ليس باختياره واعلم ان هذا رجوع من المص عما اختاره اولا فانه قال في باب الاحكام المعنوية
اما لو ملكه بالشراء فانه ينعتق من الثلث على الاقوى **قوله** ولو اعتق المستوعب او وهبه ثم
مات المعتق او الموهوب فيه احتمل البطلان في الجميع والصحة فيه **أقول** وجه البطلان ان
تصرفات المريض ماضية عند المص من ثلث تركته فكلما نفذ فيه العتق او الهبة يجب ان يحصل
للوارث ضعفه ولم يحصل للورثة شيء لكون المعتق او الموهوب كمال تركته فكان تصرفه
بالهبة والعتق باطلا ووجه ذلك انما كان تصرف المريض من ثلث تركته اذا خلف على
الورثة شيئا وكذا قبل موت المريض مما انه لم يخلف عليهم شيئا فكان تصرفه في الجميع ماضيا
قوله ولو اعتق مريض عالم اقرب بدين فان كان بينهما العبد العتق والا ان لم يكن منها فلا
قرب نفوذ العتق **أقول** وجه القرب ان الدين المقارن مع عدم الثقة بقضي من اصل التركة

والعتق انما ينفذ من الثلث وما يخرج من اصل التركة مقدم على التبرعات الماضية من الثلث
قوله وكذا لو باع الصحيح بخيار ثم مات فورثه المريض قبل انقضاء اعتبرت اجازته من الثلث
على اشكال **أقول** يريد انه اذا باع الصحيح بدون ثمن المثل وجعل لنفسه الخيار في الفسخ
والامضاء مدة ثم مات قبل انقضاء مدة الخيار فورثه المريض واجاز البيع هل يكون نفاذ
الاجازة ماضية من الاصل او من الثلث فيه اشكال ينشأ من انه لم يخرج من ماله شيئا لان
الملك في مدة الخيار للمشتري وانما رضي بالبيع الصادر من الصحيح فيكون ماضيا ومن انه تصرف
تصادف المال فان حقه من ملك مورثه ليس جزء ما سقط اذ انما يستقر الملك للمشتري باجازته
فيكون الاجازة جارية مجرى التمليك فيعتبر من الثلث كما لو كان التمليك صادرا عنه **قوله** ولو
اختار الفداء مطلقا صح بالقول لا ارث وقيل بالارش مطلقا **أقول** فيه ان العبد الجاني
اذا اراد مولاه افتكاكه فهل ما فل الارش وقيل بالارش مطلقا سواء زاد على مقدار قيمته او
نقص او ساواها او باقل الامرين من قيمته وارش الجناية على الخلاف السابق **قوله** ولا يصح
في تزويج الصغار لعدم الغبطة على اشكال **أقول** ينشأ مما ذكره المص من انتفاء الغبطة
في النكاح للصغيرين فلم يشرع للوصي فعله ومن كون النكاح ليس مما يحصل وانما ربما حصل
في بعض الاوقات نفقات وهو على خلاف المصلحة **قوله** ولو قال انصفت الثلث ولم
يقل التصرف في مال الطفل احتمل الاقتصار على مجرد الحفظ والتصرف **أقول** اما الاول
فلان ثبوت الولاية في مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن وهو حفظ المال دون
التصرف فيه لعدم العلم بدخوله في معنى الوصية واما الثاني فلانه يعني الوصي فانه يكون
هو القائم مقامه وكان له ان يفعل ما يفعله الموصي من التصرف **قوله** اما الوصي فليس له
ان يوصي الا باذن الموصي له على رأي **أقول** هذا قول المفيد وقال الشيخ في النهاية يجوز ان
يوصي وهو قول ابن الجنيد وابن البراج **قوله** فان لم يكن حاكم ان تولى من المؤمنين من يوثق
على اشكال **أقول** ينشأ من انه ولاية على مال الغير فلا يثبت لغير الوصي والحاكم ومن انه في محل
الضرورة فكان مشروعا **قوله** وفي بطلانها مطلقا اشكال **أقول** يريد انه اذا اوصى
على الصغير والمجنون وانه لم يصح لان الولاية عليهم كذلك وهل يكون باطلا مطلقا او فيما زاد
على الثلث فيه اشكال من وجهين احدهما ان الوصية هل يكون باطلا بالكلية بمعنى انه
لا حكم لها او فيما زاد على الثلث فان الشيخ في الخلاف قال ولا يجوز ان يوصي الى اجنبي
بتوليه امر اولاده مع وجود ابيه فان فعل ذلك لم يصح الوصية وقال ابن ادريس وفي ذلك
نظر وقال في المبسوط وان كان له ورثة اولاد وكان له اب وجد فليس له ان يوصي
الى من يلي عليهم الا في قدر الثلث وفي قضاء الديون والاخرى هل يكون باطلة بالكلية
او ما دام الجد حيا قال الشيخ في الخلاف والمبسوط في موضع آخر منها ويتفرع على ذلك انه لو مات

بعد الاب الابعد فان فقد الاكم للوصية البته كان الامر الى الحاكم والاقال الوصي والمص ذكر الاشكال
فيما اشتمل الاقرب قال وفي بطلانها مطلقا اشكال ووجه الاشكال في الاول انها وصية بولاية مع وجود
الاب فلا تصح ومن جواز اخراج الثلث عن ملكهم المقتضي لسقوط ولاية الجد فيه فكان له اسقاط
ولايته عنها بالغير الاجنبي ووجه الاشكال بالبعض الثاني ان المقتضي لبطلان الوصية وجود الجد وقد
زال فرجع الى مقتضاه ومن الحكم ببطلانها اولا فلا يعود الباطل صحيحا **قوله** وهل يقتصر البالغ على ما لا
بد له منه نظر **اقول** انه اذا اوصى الى صغير وبالغ تصرف البالغ فيما لا بد منه الى حين بلوغ الصغير
ورشده ثم لا ينفرد بعده وهل له ان يتصرف فيما عنده عنه او يقتصر على ما لا بد منه فيه نظر ينشا من
انه قبل البلوغ كالموصى المنفرد لعدم اعتبار الصغير حال صغره فكان له ان يتصرف بالمصلحة مطلقا
ومن اقتضاء التشريك في الوصية عدم جواز الانفراد لاحدهما خرج منه ما لا بد منه لمكان الضرورة
فيبقى الباقي على المنع **قوله** وهل يشترط عدالة الاب فيه نظر ينشا من انها امانة والفاسق ليس اهلا
لها ومن التصان بالكفر الذي هو اعظم من الفسق واذا لم يكن مانعا كان عدم منع الفسق من الوصية
اولى **اقول** يريد انه يصح ان يوصي الصغير الى مثله وهل يشترط ان يكون عدلا فيه نظر
قوله العدالة في اعتبارها خلاف الاقرب ذلك ويشكل في الاب الفاسق **اقول**
اختلف اصحابنا في اشتراط العدالة في الوصي فقال الشيخان انها شرط وتبعهما ابن حمزة وابن
البراج وسلار فلا يصح الوصية عندهم الى الفاسق وهو احد قولي ابن ادريس والقول الاخر
انها ليست شرطا وهو اختيار المص في المختلف والاول هو الاقرب عند المص في هذا الكتاب
لان الوصية امانة والفاسق ليس محلا للامانة **قوله** ويشكل ذلك في الاب الفاسق **اقول**
ان الاب الفاسق هل يزول ولايته بفسقه ان قلنا ان العدالة ليست شرطا في الوصية فلا اشكال
في استمرار ولاية الاب الفاسق لان المقتضي لثبوت الولاية بالاصالة وهو الابوة متحقق والفسق
لا ينافيها وان قلنا ان العدالة شرط فوجه الاشكال من ثبوت الولاية بسبب الابوة المستمرة
ومن كون الفاسق لا امانة له **قوله** وهل يعتبر الشرط حال الوصية والوفاة خلاف اقربه
الاول فلو اوصى الى صبي او مجنون او كافر ثم مات بعد زوال الموانع فالاقرب البطلان **اقول**
هل يعتبر في الوصي ان يكون الشرائط المعتبرة من الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة
عند من شرطها حال عقد الايصاء او يكفي وجودها حال الوفاة الاقرب عند المص الاول
وهو قول ابن ادريس ونقل ابن سعيد والمص عن بعض اصحابنا الاعتبار بوجود الشرائط عند
الوفاة فلو اوصى الى فاقد الشرائط فان اوصى الى صغير او كافر او مجنون او عبد ثم زالت
الموانع بعد ذلك قبل موت الموصي فعلى الاول يكون الوصية باطلة وهو اختيار المص
لان شرائط صحة الوصية مفقودة عند وجود عقد الوصية فيكون باطلا وفي ذلك الاستدلال
يتحقق المشروط بدون الشرائط ومع الحكم بالبطلان لا يتجدد الصحة لان الباطل لا ينقلب صحيحا

قوله

قوله ولو لم يقبل الوصية ابتداء او لم يعلم بها حتى مات فقد الراد بها نظر **اقول** ينشا من اطلاق
الاصحاب على ان الانسان اذا مات لم يحضره ولم يعلم الموصى اليه وهو مستند الى روايات منها رواية
منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه
وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وفي معناها رواية محمد بن مسلم عن الصادق
قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته ومن انه يلزم الضرر عنه
المستحق على الموصى اليه وهو منفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وهو الذي اختاره العلامة
في المختلف وحمل الروايات على سبق القبول لانه عقد فلا بد من القبول فيه وقد نبه عليه الشيخ في
المبسوط والخلاف بقوله اذا قبل الوصية فليس له ان يردها ما دام الموصي حيا فاذا مات فليس له ردها
واستدل باجماع الفرقة وبان الوصية لزمته بالقبول **قوله** ويحتمل عندي مع نهيه عن التفرد
تصرفهما [illegible] وحمل قول علمائنا على ما اذا اطلق ولم ينفرد بالاتفاق **اقول** انه اذا اوصى الى اثنين
فلا يخلو من ثلثة احوال احدها ان يوصي اليهما على الاجتماع والانفراد والثاني ان يوصي اليهما على
الاجتماع وينهاهما عن الانفراد بالتصرف الثالث الاطلاق والثاني اذا نص لكل واحد منهما عن
الانفراد بالتصرف فهو اجتماع وان انفرد احدهما لم يصح ثم قال في الثالث اذا اطلق فالحكم فيه
كالحكم في الفصل الثاني في جميع الوجوه قال الشافعي وقال ابو يوسف لكل منهما ان ينفرد
بالتصرف اذا اطلق كما لو نص وقال ابو حنيفة ومن الناس من يوجب ان لا ينفرد احدهما
بالتصرف هذا لكن جوز باخذ اشياء ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف فيها منها شرا الكفن
وحفر القبر والدفن والتفرقة في الثلث وقضاء الدين ورد الوديعة والنفقة على عياله مثل الطعم
والكسوة فاتفقوا على انه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالرواية دليلنا انه اذا اجتمعا صح تصرفهما
بلا خلاف واذا انفرد احدهما فلا دليل على صحة تصرفه واما في النهاية فانه يجوز الانفاق او
الكسوة عند السابع والمص حمل كلام ابن حمزة ذلك عن اصحابنا على اطلاق الوصية دون النهي
قوله ولو مرض احدهما او عجز ضم الحاكم اليه من يعينه ولو مات او فسق استبد الاخر بالحكم من غير ضم
على اشكال **اقول** وجه الاشكال للموصي وصيا ومع وجود الوصي لا يدخل الحاكم معه وهو قول
اكثر اصحابنا ومن كون الموصي لم يرض بنظره منفردا فكان للحاكم ان يضم اليه عوض الفاسق او
الميت وهو الاقرب عند المص فان الحاكم له من الولاية ما كان للموصي الذي بطلت وصيته
بموت او فسق كما لو كان الوصي واحدا فمات او فسق فان [illegible] الحاكم يقيم
غيره اجماعا **قوله** ويجوز ان يجعل للوصي جعلا ولو لم يجعل جاز له اخذ اجرة المثل
وقيل قدر الكفاية وقيل اقلهما **اقول** القول بان له قدر الكفاية هو قول الشيخ في
النهاية فانه قال فيها لا يجوز التصرف في اموال اليتامى الا لمن كان وليا لهم او وصيا قد
اذن له في التصرف في اموالهم فمن كان ولي لقوم ما يرهم ويجمع اموالهم وبخلالهم وجمع غلاتهم

ومراعاة مواشيهم جاز له ان ياخذ من اموالهم قدر كفايته وحاجته من غير اسراف ولا تفريط والافضل بل
بان له اقل الامرين هو الشيخ في الخلاف والبيان وما ذكره المصنف في الكتاب قول الشيخ في اخر
باب التصرف في اموال اليتامى من كتاب النهاية فانه قال فيه المتولي لاموال الايتام والقيم
باموره يستحق اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه
كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة بها باستيفاء حقه من اجرة المثل
فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال وللاصحاب في المسئلة قولان اخران احدهما قول
الشيخ في المبسوط فانه قال في خبر الاول اذا كان فقيرا جاز ان ياكل من مال اليتيم اقل الامرين
من كفايته واجرة مثله والثاني قول ابن ادريس وهو قدر الكفاية مع كون القيم باموالهم فقيرا
قوله ولو اوصى اليه بتفريق ثلثه فامتنع الوارث من اخراج ثلث ما في يده فالاقرب اخراج
الثلث كله مما في يده مع تساوي المال او اختلف اقول وجه القرب ان للوصي ولاية اخراج
ثلث المال فاذا امتنع الوارث من اخراج ثلث ما في يده كان للوصي ان ياخذ ما في يده نفسه
عوضا عما له ولان ولاية الاخراج اليه ولانه يجب عليه تنفيذ الوصية بحسب ما يمكن وقد
كان يجب ان يخرج ثلث المال من العين والقيمة فاذا تعذر احدهما تعين الاخر قوله
ويقبل شهادة الواحدة في ربع ما شهدت به وهل يفتقر الى اليمين فيه اشكال اقول
وجه الاشكال من اطلاق الاصحاب ثبوت ربع الوصية وربع ميراث المستهل بشهادة
الواحدة فلا يتوقف على اليمين وهو قول ابن ادريس فانه قال تقبل شهادة القابلة
وحدها اذا كانت بشرايط العدالة في استهلال الصبي في ربع ميراثه بغير يمين ويقبل
شهادة امراة واحدة في ربع الوصية وشهادة امراتين في نصف ميراث المستهل ونصف
الوصية وذلك لا يكون الا عند عدم الرجال وعلى المسئلتين اجماع اصحابنا فلا اخلال قلنا
بذلك ومن اصالة عدم الاستهلال والوصية فلا يخرج من التركة شيء الا مع اليقين ولا
يقين مع عدم اليمين قوله وهل يثبت النصف والربع بشهادة الرجل من غير يمين الاقرب
ثبوت الربع ان لم يوجب اليمين كالمراة اقول اذا قلنا يثبت بشهادة المراة الربع
من غير يمين فاذا شهد رجل احتمل ثبوت النصف لانه بمنزلة امراتين والربع لانه لا ينقص
عن المراة فيثبت به ما ثبت بها والزايد غير معلوم قوله والاقرب ثبوت اليمين لو شهد
عدل ذمي اقول لو شهد عدل مسلم وذمي احتمل الثبوت اذا لم يوجد غيرهما لان شهادة
الذمي مقبولة عند عدم المسلمين للضرورة وهي حاصلة عند عدم عدل اخر مسلم والاقرب
عند المصنف [illegible] لان شهادة الذمي انما تقبل لو عدم عدل المسلم للضرورة
وهو منتف هنا لامكان ثبوتها باليمين مع الشاهد المسلم قوله وفي قبول اهل الذمة
مع عدم عدول المسلمين نظر اقربه عدم القبول اقول هل يقبل شهادة اهل الذمة

في الوصية

في الوصية بالولاية عند عدم عدول المسلمين المقتضي لعدم التمكن من اثبات الوصية ومن ورود
النص بالمال بالنصف فيبقى الباقي على المنع بذلك في الوصية بالمال وهو الاقرب عند المصنف
لاختصاصهم بالكفر المانع من قبول الشهادة خرج منه الوصية بالمال بالنص فيبقى الباقي على المنع
قوله ولو قال هو من تركتي فليس برجوع على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث
ان الموصى به من قال الموصي هل يسمى تركة ام لا اذ يحتمل ان يكون المراد بالتركة الميراث
فيكون ذلك رجوعا ويحتمل كون المراد بالتركة ما تركه الانسان من ماله وهو يتناول الموصى
به والميراث قوله ولو رجع عن المعرف بان اوصى لزيد بنفيس وعمرو باخرى وقصر الثلث
ثم اوصى بالاول لبكر فالاقرب تقديم وصية عمرو اقول اذا رجع الموصي عن معرف الوصية
الموصى عن معرف الوصية دون مصرفها كما اذا قال هذه الدار لزيد وهذا البستان لعمرو وقصر الثلث
عنهما ثم قال الدار التي اوصيت بها لخالد فانه لم يرجع عن الوصية بالدار وانما رجع عن مصرفها
وكانت لزيد ثم جعلها لخالد فيحتمل تقديم خالد على عمرو لان الوصية بالدار مقدمة على الوصية
بالعين بالبستان وعند قصر الثلث يبدأ بالاول فالاول ويحتمل تقديم وصية عمرو بالبستان على
الوصية لخالد بالدار وهو الاقرب عند المصنف لانها انما كانت مقدمة لما اوصى بها لزيد و
تلك قد بطلت واوصى بها لخالد بعد وصيته لعمرو وكانت وصية عمرو مقدمة شرعا
على وصية خالد قوله ولو اوصى له بسكنى دار سنة كاملة ثم آجرها سنة لم يرجع فان
مات فالاقرب ان له سنة كاملة بعد انقضاء مدة الاجارة اقول وجه القرب ان اجارة
الدار لا ينافي الوصية والاصل عدم الرجوع فكان للموصى له سنة بعد انقضاء مدة الاجارة
لان الاجارة لا تبطل عنده بالموت قوله ولو انهالت عليها حنطة اجود ففي كونه رجوعا
اشكال اقول يريد انه لو اوصى بحنطة فانهالت عليها حنطة اجود منها قبل موت الموصي
من غير فعله ولا امره فهل يكون ذلك رجوعا عن الوصية فيه اشكال ينشأ من امتزاجها بما
هو اجود منها فيكون ذلك كالرجوع كما لو مزجها الموصي لاشتراك الصورتين في عدم تميز
الموصى به بالاجود ومن ان الرجوع انما يكون من الموصي وهذا الامتزاج ليس منه فلا يكون
رجوعا ولان الاصل بقاء الوصية وعدم الرجوع قوله ولو بنى وغرس في الارض الموصى بها فهو
رجوع وكذا لو غرسها وكذا لو اوصى بثوب فقطعه قميصا او بخشب فاتخذه بابا او بقمح
فنقله من بلد الموصى له لو كان لبعيد على اشكال في ذلك كله اقول منشأ الاشكال
من ان البناء في الارض الموصى بها او غرسها او قطع الثوب وعمل الخشب بابا ونقل
العين الموصى بها قرائن دالة على الرجوع عن الوصية فيبطل الوصية بذلك ومن عدم
التصريح بالرجوع واصالة بقاء الوصية قوله ولو اوصى بخبز فجعله فتيتا او بقطن فحشا به
فراشا او برطب فجففه تمرا او بلحم فقدده ففي كونه رجوعا اشكال اقول منشأه ما تقدم في

الاشكال السابق **قوله** ولو تغير الاسم بغير فعل الموصي كما لو سقط الحائط فصار براحا
الدار مضاربه براحا في حياة الموصي بطلت الوصية على اشكال **اقول** منشأ الاشكال من حيث
خروج الموصى به عن مسماه فان الربع لا يسمى حينئذ والبراح ليس دارا فيبطل الوصية لعدم ما تعلقت
به وصفات الربع من الحائط الموصى به والبراح من الدار وهو داخل في الوصية **قوله** ولو لم يكن
الانهدام مزيلا للاسم الدار سلمت اليه دون ما انفصل منها على اشكال **اقول** لا اشكال
في عدم بطلان الوصية في الدار المهدمة وشمع بقاء الاسم وانما الاشكال في وجوب تسليم ما انفصل
منها بالانهدام من الانقاض ومنشأه من ان الوصية انما تعلقت بالدار والانقاض لا يسمى
دارا ومن كونها جزءا من الموصى به **قوله** ولو اوصى لعبد مستوعب لزيد وبثلث ماله لعمرو
ولم يقصد الرجوع ومنع من التعميم واجاز الوارث قسم العبد ارباعا ويحتمل اسداسا **اقول**
اما احتمال قسمته ارباعا فلان الوصية الاولى بثلاثة اجزاء والاخرى بجزء والمجموع اربعة فوجب قسمته
الموصى بينهما على النسبة فللاول ثلاثة ارباعه وللثاني ربع واما احتمال قسمته اسداسا فلان
الوصية الثانية لم يعارض الاول في ثلثي العبد فيختص بهما الاول والثلث الاخر اجتمع فيه
الوصيتان فيقسم بينهما بالسوية فيكون للاول خمسة من ستة منها **قوله** ولو خلف مع العبد
مائتين ولم يقصد الرجوع اضف الثاني على الاول مع الاجازة ثلث المال ثلثا مائة من العبد
وهو ربعه فللاول ثلثا ارباعه ولورد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد وللثاني
سدس التركة اضافة سدس العبد وسدس المائتين فله من العبد ستة عشر وثلثان و
باقي التركة ثمنه وثلث ويحتمل قويا على الاول انه حال الرد على حسب ما لهما في
الاجازة فصاحب العبد اقل لانه يترك بعد في وصية عند تمام الترك في وصية الثاني
غيره فلصاحب الثلث ثلث المائتين من غير مزاحمة كان في العبد فللثاني في ثلثه وللاول
جميعه فيصير ارباعا وفي حال الرد بينهما الى ثلث المال فنضرب مخرج الثلث في
مخرج الربع يبلغ اثنى عشر ثم في ثلثه يكون ستة وثلثين فلصاحب الثلث ثلثي المائتين وهي
ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلاثة اسهم صار له احد عشر ولصاحب العبد ثلثة
ارباعه وهو تسعة فتضمها الى سهام صاحب الثلث فالمجموع عشرون فنقول الرد يجعل الثلث عشرين
فالمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية
من اربعين وهي خمسها وثلاثة من العبد وهي عشرة ونصف عشرة ويحتمل مع عدم الاجازة
ضم سهامه الى سهام الورثة وبسط باقي التركة اخماسا فله عشر العبد وخمس المائتين على الثاني
اقول وجه الاحتمال الاول ذكره المصنف واما وجه الاحتمال الاخر اعني ضم سهام صاحب
الثلث الى سهام الورثة وبسط باقي الورثة والتركة اخماسا فلان عند اصل الموصى له بالعبد
لا نصيب من العبد وهو نصفه يكون للثاني مع عدم الاجازة السدس وللورثة الثلثان ونسبة

السدس

السدس الى الثلثين نسبة الخمس الى الاربعة الاخماس فيقسم الباقي من العبد وصية الاول على خمسة الموصى
له بالثلث خمس في الالف وهو الخمس من نصف العبد وذلك عشرة وخمس المائتين على الاحتمال الثاني
وذلك لانه على الاحتمال الثاني مع الاجازة يختص الموصى له بالعبد بثلثه والقسم الثلث الاخر بينهما
نصفين فمع الرد يختص الاول بثلث العبد والثلث الاخر بينهما فيكمل للاول نصف العبد وللثاني
سدس التركة وللورثة ثلثاها والمجموع خمسة فيقسم في العبد وهو نصفه والمائتان بين الموصى
له سداسا والورثة اخماسا فله عشر العبد وخمس المائتين **قوله** ولو خلف عبدا مستوعبا قيمته
مائة واوصى به لواحد وللاخر بثلثه وللاخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة لصاحب
الكل ستة واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب السدس **اقول** لان المخارج ستة وصية
للاول بجميعها والثاني منها اثنان وللثالث واحد منها والمجموع الوصايا تسعة فيقسط العبد عليها
قوله ويحتمل ان يكون الاول تسعة وعشرون من ستة وثلاثين وللثاني خمسة وللثالث
اثنان **اقول** وجه هذا الاحتمال ان للموصى له الاول الثلثين لعدم المعارض فيهما وذلك
اربعة من ستة وسدس تعارض فيه وصيته للاول والثاني فيقسم بينهما لعدم اولوية احدهما
وعدم التقدم فنضرب اثنين في خمسة يكون اثنى عشر والسدس الاخر تعارض فيه الوصايا الثلث
فيقسم ثلاثا لما ذكرنا فنضرب ثلثه في اثنى عشر يبلغ ستة وثلثين للاول ثلثان وذلك من
ستة اربعة وعشرون وسدس بينه وبين الثاني لكل منهما نصفه ثلاثة وسدس بينهما وبين
الثالث لكل منهم ثلثه وهو سهمان فيكمل للاول تسعة وعشرون وللثاني خمسة وذلك نصف
سدس وثلث سدس وللثالث اثنان تسعة وعشرون وللثاني خمسة وذلك نصف سدس
وثلث سدس وللثالث اثنان ثلث سدس **قوله** ويجعل العول بين المستوعب و
للاخرين دونهما فللاول ثلثة ارباع وللثاني السدس وللثالث نصف **اقول** لان الثلث
انما قصد دخوله في الثلث بالنسبة الى الاخرين ولم يجعل السدس زائدا على الثلث بقصد
العول بين جميع وصية الاخرين ووصية الاول كانه بمنزلة من اوصى لعبد بالجميع وللاخر بالثلث
فيكون للاول على ما تقدم من اثنى عشر وللثاني سهم وللثالث الاحتمال الاول ثلثة
ارباعه وللاخرين الربع يقسم بينهما على نسبة وصيتهما اثلاثا فللاول تسعة من اثنى عشر وللثاني سهمان
وللثالث سهم **قوله** ولو كان مع العبد مائتان واوصى لعبد به وللاخر بثلث ماله وللاخر بسدسه
فلصاحب العبد مع الاجازة ثلث العبد ولصاحب العبد ستة وثلث الدراهم ولصاحب
السدس تسعة وسدس الدراهم **اقول** لان العول قد جمع في العبد فيقسم بينهم على تسعة كما تقدم
ومع الرد يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بها وصاحب السدس بخمسين ويضرب
من صاحب العبد فيه **اقول** مجموع الوصايا مائتان وخمسون لان وصية الاول العبد وقيمته
مائة والثاني ثلث التركة والثالث سدسها خمسون فاذا رد الورثة ذلك كان للموصى لهم

الثلث يقسم على نسبة الوصايا فيكون المائة مقسومة على مائتين وخمسين للاول مائة ويخرج في العبد الثاني
مائة خمساها من العبد وثلثاها من المائتين وللثالث خمسون وخمساها من العبد وثلثاها من المائتين
ويبقى للورثة مائة من العبد واربع مائة من المائتين والجميع مبسوط على تسع مائة وخمسين قال
وعلى الاحتمال القوي يجعل الثلث ثمانية عشر للاول ستة من العبد وللثاني اثنان منه وستة من
باقي التركة وللثالث واحد منه وثلثة من باقي التركة اقول قد تقدم ان الاحتمال القوي هو
ان يقسم الثلث مع الرد على نسبة القسمة حال الاجازة والعبد يجب في حال الاجازة بقسم على
تسعة يقسم في الرد نصف على تسعة وذلك لان مجموع الوصايا بثلث المال لان الموصى به العبد وهو ثلث
وثلث المائتين وسدسها وذلك نصفها فيكون مائة اخرى ففي الرد يبطل ما زاد على الثلث وهو
ثلث ويصح في ثلث وهو نصف ما اوصى به فكل من حصل له في صورة الاجازة شيء حصل له في
صورة الرد نصفه فللاول في حال الاجازة له ستة من تسعة فيكون له ستة من ثمانية عشر والثاني
اثنان من تسعة فله ذلك من ثمانية عشر والثالث واحد من تسعة فله ذلك من ثمانية عشر ايضا
وكذلك من المائتين كان للثاني خمساها ستة من ثمانية عشر فله ستة من ستة وثلثين والثالث
ثلثة من ثمانية عشر فله ثلثة من ستة وثلثين قال ولو ترك ثلثة قيمة كل واحد منهم مائة واوصى
بعتق احدهم وللاخر بثلث ماله على سبيل العول عتق من الاول ثلثة ارباعه فكان للموصى
له ربعه وثلث العبدين الاخرين مع الاجازة ومع الرد تبلغ الوصيتين مائتان والثلث
مائة وهو مثل نصفه فلكل واحد نصف ما اوصى به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث
سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم اقول هذا ظاهر تقدم لان الموصى له بالعتق بمنزلة الموصى
له بجميع العبد فيرد ما ذكرناه من الاحتمالات في الموصى له بالعبد وللاخر بثلث المال وكما
مع الموصى له بالعبد فهنا ينفذ العتق في مثله ويكون للثاني ما كان للثاني لكن الاحتمال الاول
انه مع الاجازة ينفذ العتق في خمسة اسداسه ويكون للثاني سدسه وثلث الاخرين ومنها
انه مع الرد ينفذ العتق في نصف العبد ويكون للثاني من كل عبد سدسه ستة عشر وثلثان
وعلى هذا الاحتمال ينفذ العتق في ربع العبد وخمسه للثاني منه عشرة ونصف عشرة وخمس
الاخرين ويحتمل نفوذ العتق في نصف العبد ودفع حصة الاخر الى باقي الورثة وقسمة باقي
العبد والاخرين اخماسا للثاني من الموصى بعتقه عشرة وخمس الاخرين وللورثة خمساه
وثلثة اخماس الاخرين قال وهل يقبل قول الامين في التفرقة الاقرب نعم ان كان
على قوم معينين والقبول ان كان على غير معينين اقول اما الاول فلان المعينين لهم
استحقاق الوصية عليه ولهم المطالبة بها فدعواه التفرقة والايصال اليهم دعوى محضة فلا تثبت
مع التجارم الا بحجة شرعية واما الثاني وهو قبول قوله في غير المعينين فلانتفاء المدعى عليه
المستحق لرفعه ثمان وهو قبول قوله في غير المعين كالوكيل في اخراج الزكوة وتفرقة الصدقات

والاخماس

والاخماس يقبل قوله فيه مع الامانة من غير افتقار الى بينة او
تصديق تم الجزء الاول من كتاب كنز الفوائد في شرح
اشكالات القواعد يوم ثالث عشرين
شهر شوال من سنة الف وثلثمائة
سبعة عشر على مهاجرها الف
... على يد الراجي
... محمد الكلبي
ساكن النجف
الاشرف
١٣١٢
م م م
م م
م



كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله رحمه الله والاقرب انه افضل من التخلي للعبادة لمن لم تتق نفسه اقول البحث هنا يقع في مقامين
الاول ان من لم تتق نفسه الى النكاح هل يستحب له النكاح ام لا المشهور الاستحباب وقال الشيخ في المبسوط اجمع
المسلمون على ان التزويج مندوب اليه وان اختلفوا في وجوبه ثم قال في موضع آخر النكاح مستحب في الجملة
للرجل والمرأة وليس بواجب خلافا لداود واهل الظاهر والناس ضربان مشتهي للجماع وقادر على النكاح ومن لا
يشتهيه فالمشتهي يستحب له ان يتزوج والذي لا يشتهي المستحب ان لا يتزوج لقوله تعالى وسيدا وحصورا
فمدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقال قوم هو الذي يمكنه ان ياتي النساء ولكن
لا يفعل وقسم ابن حمزة الرجل والمرأة الى اربعة اقسام مشتهي للنكاح قادر عليه فيستحب في حقه وغير
مشته ولا قادر عليه فيكره له ومشته غير قادر عليه وقادر غير مشته لا يستحب ولا يكره وهو موافق
لقول الشيخ في المبسوط في حصر الاستحباب في القادر المشتهي والمص اختار الاستحباب مطلقا لعموم
الامر بالنكاح على ما ياتي فيتناول الصورة المتنازع المقام الثاني هل هو مع كونه مستحبا افضل من
التخلي للعبادة ام لا الاقرب عند المص الاول ووجه القرب انه مع مشاركته للتخلي للعبادة في
كونه مستحبا فضل من طاعة مختص بامر آخر مطلوب للشارع وهو حصول النسل المفضي الى بقاء
النوع اما مشاركته للتخلي للعبادة في كونه طاعة فلانه مامور به في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء وقوله ص تناكحوا تناسلوا وقد ثبت ان الامر اما للوجوب او للندب لانهما بالاشتراك
اللفظي او المعنوي وعلى كل تقدير يلزم المطلوب وقوله ص شرار موتاكم العزاب وهو يتناول
ذي التخلي للعبادة مع تركه النكاح كما يتناول غيره ولما روى عبد الله بن المغيرة عن ابي الحسن ع
قال جاء رجل الى ابيه فقال له هل لك من زوجة قال لا قال ما احب ان لي الدنيا
بما فيها واني ابيت ليلة ليس لي زوجة ثم قال الركعتين يصليهما رجل متزوج افضل من رجل
يقوم ليله ويصوم نهاره اعزب ولما رواه محمد الاصم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله
ص رذال موتاكم العزاب وعن عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله ع عن آبائه قال قال
النبي ص ما استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه
اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله ولما رواه ابن فضال عن الصادق عليه السلام
قال ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليها الاعزب وهذه الروايات
تتضمن النص على المطلوب قوله رحمه الله ويملك ح بالاخذ على اشكال اقول يريد
ان نثار العرس هل يملك بالاخذ عند اذن اربابه اما مطلقا او بشاهد الحال فيه اشكال
ينشأ من كونه مملوكا للارباب فلا ينتقل عنهم الا بسبب ناقل ولم يثبت ولان الاصل بقاء
ملك اربابه عليه ومن كونه بالاذن صار مباحا فيملك بالاستيلاء عليه كسائر المباحات
والاول اختيار المص في المختلف والثاني اختيار الشيخ في المبسوط فانه قال في نثار السكر واللوز في

الولائم

الولائم وغيرها انه جائز غير انه لا يجوز اخذه الا باذن اصحابه اما قولا او بشاهد الحال انه اباحه
ويكره اخذه لانه نهبة وتركه اولى على كل حال ويملك النثار كما يملك الطعام اذا قدم الى قوم وقيل
فيه ثلاثة اوجه ذكرناها في كتاب الاطعمة اقربها انه يملكها بالاخذ والحيازة قوله رحمه الله وروي
الى شعرها ومحاسنها اقول اما الرواية بجواز النظر الى شعرها فهي ما رواه عبد الله بن سنان
قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد ان يتزوج المرأة ايجوز ان ينظر الى شعرها فقال انما
يريد ان يشتريها باغلى الثمن واما الرواية بجواز النظر الى محاسنها فهي ما رواه غياث بن ابراهيم
عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا بأس انما هو مستام
قوله رحمه الله والعضو المبان كالمتصل على اشكال اقول ينشأ من عموم تحريم النظر
الى اعضاء المرأة الاصلية وبالعكس لتناوله حالتي الاتصال والانفصال ومن زوال كونها
محلا للشهوة والتلذذ بالنظر اليه حالة الابانة قوله رحمه الله ولو اجابت خاطبا ففي
خطبة غيره تحريم نظر اقول وجه النظر من اصالة الاباحة ومن انه دخول في سوم المؤمن وهو منهي
عنه والنهي يقتضي التحريم قوله والمندوبة على خلاف اقول من خواص النبي ص تحريم الصدقة
الواجبة عليه اجماعا اما المندوبة ففي تحريمها عليه صلى الله عليه خلاف قال الشيخ في الخلاف في كتاب
قسمة الصدقات ان النبي ص كان يحرم عليه الصدقة المفروضة ولا يحرم عليه المتطوع بها وتوقف
في المبسوط فانه قال في كتاب النكاح وقد خص الله تعالى نبيه باشياء ميزه بها عن خلقه
وهي اربعة اضرب واجب ومحظور ومباح وكرامة ثم عد المحرمات فقال واما المحظورات
فحظرت عليه الكتابة وقول الشعر واخذ الصدقات المفروضات والتطوع على قول البعض
ثم توقف في ذلك قوله ولو قصد بلفظ الامر الانشاء قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي
اقول القول بالحكم هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فاما ان تاخر الايجاب وسبق
القبول فان كان في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال زوجتكها صح وان لم يعد الزوج
القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي فقال الرجل زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها
بما معك من القرآن ومنع المص في المختلف من ذلك وهو قول ابن ادريس حيث قال
لا بد ان ياتي بلفظ الاخبار في الايجاب ولا يجوز ان ياتي بلفظ الامر والاستفهام واعلم
ان الخبر المشار اليه هو ان امرأة اتت النبي ص فقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك فقامت
قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال
رسول الله ص فهل عندك شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي ص
ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال له رسول الله ص
هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماها فقال له رسول الله ص
زوجتكها بما معك من القرآن قوله ولو قال اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا فقالت زوجتك

جائز على رأي **اقول** منع ابن حمزة من ذلك وقال لا ينعقد بلفظ المستقبل مثل اتزوجك
فيقول زوجتك **قوله** لو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم بقصد اعادة اللفظ للا
نشاء فقال الزوج قبلت صح على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان نعم بقصد اعادة
اللفظ للانشاء فقال الزوج قبلت يتضمن اعادة السؤال فكانه قال زوجت بنتي من فلان
وهو ايجاب صحيح ومن حيث ان الالفاظ المخصوصة معتبرة عندنا فلا ينعقد بغيرها وان
اداء معناها والفاظ الايجاب هي انما زوجتك او انكحتك او متعتك على خلاف في متعتك
ونعم ليست احدها لا يقال يمنع انحصار الفاظ الايجاب في الثلاثة فان ابن حمزة جوز
العقد بغير العربية مما يؤدي معنى هذه الالفاظ وجعل العقد بالعربية مستحبا او نقول بالعربية
مما يؤدي معنى هذه الالفاظ او لانا نقول المشهور بين الاصحاب خلاف ذلك بل الاكثر
حصروا الفاظ الايجاب في لفظي زوجتك وانكحتك لا غير قال السيد وابن الجنيد والشيخ في
المبسوط وابو الصلاح وابن ادريس واختاره المصنف ايضا في المختلف ولان الاصل فيه تحريم
الاجنبية خرج منه العقود عليها بالالفاظ المخصوصة المتفق عليها فيبقى الباقي على التحريم ولان
النكاح عصمة مستفادة من الشرع لا يكفي فيها المراضاة بين الزوجين فيتوقف ذلك على الاذن الشرعي
وقد وقع الاتفاق على حصولها باللفظين المخصوصين فيبقى الباقي على المنع **قوله** رحمه الله لو ادعى
زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته واقاما بينتين حكم لبينتها ان كان تاريخ بينتها اسبق
او كان قد دخل بها والا حكم لبينته والاقرب الافتقار الى اليمين على التقديرين الاولين
اقول يريد انه على تقدير الحكم لبينة المرأة او لبينة الرجل الاقرب افتقار كل منهما في الحكم
له بدعواه مع بينته الى اليمين الا ان يكون البينة قد شهدت لاحدهما بالسبق فان الحكم ح
لبينة السابق لا يفتقر الى اليمين اما افتقار كل منهما الى اليمين عند الحكم له مع عدم تقدم
التاريخ فلان البينتين لما تعارضتا حكم فيهما بالتساقط فكان وجودهما كعدمهما واما ترجيح
بينة المرأة على تقدير الدخول بها فلشهادة الظاهر لها ودعوى الظاهر يفيد تقديم قولها مع يمينها
لا بمجرد دعواه وانما قدمنا قول الرجل على تقدير عدم الدخول فلانه منكر لدعوى الاخت والمنكر انما
يقدم قوله مع يمينه واما عدم افتقار من تقدم تاريخ بينته الى اليمين فلان البينة الى اليمين فلان
البينة التي شهدت بتقدم التاريخ خالية عن المعارض في ذلك الزمان الذي شهدت فيجب الحكم
بها اذ قد سبق ان البينة طريق شرعي يجب الحكم بها مع انتفاء ما يعارضها **قوله** وفي التعدي
الحكم في مثل الام والبنت اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ورود النص على الاختين
فيقتصر على مورده ومن المشاركة في صورة الدعوى فيشتركان **قوله** وهل يشترط في ولاية
الجد بقاء الاب الاقرب لا **اقول** يريد انه هل يشترط في ثبوت ولاية الجد على الصغيرة
او على البكر البالغ عند من يجعل عليها ولاية بقاء الاقرب لا بقاء الاب قال الشيخ نعم

حتى لو

حتى لو مات الاب سقطت ولاية الجد عنها وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح ومحمد بن بابويه وابن
البراج وقال ابن ادريس لا يشترط وهو ظاهر كلام المرتضى والمفيد وسلار حيث اطلقوا ثبوت
ولاية الجد وهو الاقرب عند المصنف لانه كان وليا قبل موت الاب فكذا بعده عملا بالاستصحاب
ولان الولاية عليها ثابتة للجد بالاصالة فكذا في النكاح ولان ولاية الجد اقوى فلا يزول بموت
الاضعف اما الاول فللاتفاق واما الثاني فلان الشيخ قال في آخر كتاب الصداق من المبسوط لو اختار
الاب زوجا والجد آخر قدم اختيار الجد محتجا بما رواه عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال
الجد اولى بذلك واما الثالثة فظاهرة **قوله** ولو كان الجد مسلما تعينت ولايته على الكافر
والمسلم دون الاب الكافر وبالعكس **اقول** اذا قيل كيف يتعذر كون الولد المولى عليه
كافرا مع اسلام ابيه اجبنا اما على مذهب الشيخ رحمه الله في ثبوت الولاية في النكاح على
البالغة الرشيدة اذا كانت بكرا فظاهر لاحتمال تجدد اسلام الاب دونها ودون جدها
بعد بلوغها فلا يتبعه في الاسلام وكذا الجد فيثبت الولاية عليها للمسلم منهما ابيها او جدها
دون الكافر منهما واما على قول المصنف فلاحتمال تجدد جنون الولد بعد بلوغه على الكفر
ثم يتجدد بعد ذلك اسلام ابيه او جده وعلى تقدير كون المولى عليه صغيرا لو كان ابواه
وجده كفارا واسلم الجد دون الاب او بالعكس ثبت ولاية المسلم منهما على الصغير سواء
كان الحكم بالاسلام لاسلام ابيه دون جده او كافرا على تقدير بقاء ابويه على الكفر واسلم الجد
ان قلنا لا يتبع الجد في الاسلام مع بقاء الابوين على الكفر **قوله** رحمه الله لو تزوج بغير اذن
فسد فان وطئ وجب مهر المثل على اشكال **اقول** يريد ان السفيه اذا تزوج بغير اذن
فسد العقد فاذا وطئ فهل يجب مهر المثل اشكال ينشأ من انه باستيفاء منفعة البضع
جرى مجرى الاتلاف فكان ضامنا للقيمة والقيمة هو هنا مهر المثل لها ومن حيث ان
الاتلاف بحكمها باختيارها بعد الحجر فلا يلزمه العوض كمن اشترى المبيع بعد الحجر اذا اتلف
في يده فانه يكون ضائعا وكذا الاشكال لو اذن في مطلق النكاح فتزوج بشريفة يستغرق
مهر مثلها ماله فانه لو وطئها احتمل وجوب مهر المثل لانه كالاتلاف ومن كون المقتضي
للمنع من نكاحها هو المقتضي من لزوم مهر المثل فلو اوجبناه لكان كالمناقض واعلم
ان للاصحاب في هذه المسئلة خلافا فقال الشيخ في الخلاف لو تزوج المولى عليه بسفه
او صغر بغير اذن وليه كان النكاح باطلا بلا خلاف فان دخل بها لم يلزمه المهر لاصالة البراءة
وقال في المبسوط لو تزوج المولى عليه بغير اذن وليه كالمحجور عليه للسفه او المراهق الصغير
او مجنون فالنكاح باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعد الدخول فعليه مهر
مثلها وقال قوم لا شيء لها عليه لانها رضيت بتسليم نفسها فقد اتلفت بضعها على نفسها ثم

بلغ

فاله هذا اقوى وقال ابن البراج اذا تزوج المولى عليه المحجور عليه لسفه او جنون او مراهق بمهر كان
النكاح باطلا فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعد الدخول وكانت عالمة بحاله لم
يكن لها عليه شيء وان لم يكن عالمة بحاله كان لها عليه مهر المثل واستحسن المص في المختلف هذا
التفصيل وزاد فيه تفصيلا آخر وهو جهلها بالحكم ايضا **قوله** ولو لم يأذن الولي مع الحاجة
اذن له السلطان فان تعذر ففي صحة استقلاله نظر **اقول** منشأ النظر ما ذكره الشيخ في
المبسوط فقال بعد احتاج الى النكاح فطالب الولي بذلك فامتنع من تزويجه فتزوج
بنفسه هل يصح العقد لا فيه وجهان احدهما لا يصح لانه نكاح محجور عليه بغير اذن وليه
اذا لم يمنعه والثاني يصح لان الحق قد تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بنفسه كمن له حق
على غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه قال وهو الاقوى **قوله**
رحمه الله والامة المرأة يزوجها سيدها ولا يحل نكاحها من غير اذن سواء المتعة والدائم
على رأي **اقول** هذا قول المفيد رحمه الله وابن ادريس خلافا للشيخ في النهاية حيث قال فيها
فان كانت الامة لامرأة جاز التمتع بها من غير اذنها والافضل ان لا يتمتع بها الا باذنها **قوله**
والاقرب استقلال المعتقة في المرض بالتزويج **اقول** وجه القرب ان المالك بعتقها قد
رفع الحجر عنها وسلطها على التصرف في نفسها بما شاءت **قوله** لا ولاية على البالغة
الرشيدة الحرة وان كانت بكرا على الاصح في المنقطع والدائم **اقول** هذا قول السيد
المرتضى وابن الجنيد وسلار وواحد قولي المفيد ذكره في احكام النساء وقال في المقنعة
وذوات الآباء من الابكار ينبغي لهن ان لا يعقدن الا باذن آبائهن وان عقد
الاب على البكر البالغ بغير اذنها اخطأ السنة ولم يكن لها خلاف فان انكرت عقده ولم
ترض لم يكن للاب اكراهها ولم يمض العقد مع كراهتها وقال الشيخ في النهاية بالولاية لابيها
دونها وهو مذهب ابن ابي عقيل ومحمد بن بابويه وابن البراج وقال ابو الصلاح الولاية مشتركة
بينها وبين ابيها وحدها فليس لها الانفراد بالعقد دون اذن احدهما وليس لاحدهما
الانفراد من دون اذنها والاول اصح عند المص لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اضاف النكاح
اليها وهو شامل للمدخول بها وغيرها ولما رواه الفضل بن شاذان ومحمد بن مسلم وبريد بن
معوية عن الحسن عن الباقر ع قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها
بغير ولي جائز ولرواية منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال تستأمر البكر وغيرها
ولا تنكح الا بامرها ولان ولاية المال قد زالت فزالت ولاية النكاح لكونهما منوطين بالبلوغ والرشد
قوله وفي الكتابية خلاف اقربه جواز المتعة خاصة **اقول** يريد انه هل يجوز للمؤمن
ان يتزوج بالكتابية فيه خلاف والاقرب عنده جواز نكاح المتعة دون الدائم وسياتي ذكر
الخلاف في هذه المسئلة مستوفى ووجه القرب في الفصل الثالث من المقصد الثالث في التحريم

غير المدخ

عن المولى عليه ان شاء الله **قوله** رحمه الله وهل التمكن من النفقة شرط فيه نظر والاقرب العدم **اقول**
هذا قول الشيخ في كتابي المبسوط والخلاف فانه قال فيهما الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا
شيئان الايمان مع امكان القيام بالنفقة واليسار المراعى ما يمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفا
يتها لا اكثر من ذلك وباقي الاصحاب لم يوافق الشيخ في اشتراط التمكن من النفقة فان ابن الجنيد
قال والاسلام جامع واهل اخوة يتكافأ دماؤهم الا من حرمت عليهم الصدقة فضلا على
غيرهم يوجب ان لا تتزوج فيهم الاشرف لئلا يستحل الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد
منسوبا الى من تحل له الصدقة وقال المفيد جعل الكفاءة في الاسلام والحرية فيتكافأ المسلمون
الاحرار يتكافؤون بالاسلام والحرية في النكاح وكذا قال ابن البراج وقال ابن حمزة الكفاءة معتبرة
في النكاح وهي الايمان وقال ابن ادريس الكفاءة هي الايمان واليسار ثم قال الاولى ان يقال
ان اليسار ليس بشرط في صحة العقد وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها لا يكون العقد
باطلا والاقرب عند المص عدم كون التمكن من النفقة شرطا والاصح العقد مع عدم
علم المرأة بفقره وهو باطل جملة لان الاصل صحة العقد ولما رواه محمد بن يعقوب
مرسلا عن الصادق عليه السلام قال ان الله لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه صلى الله عليه وآله وكان
من تعليمه اياه ان صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل
اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتن
افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن
الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله
من نزوج فقال الاكفاء فقال يا رسول الله ومن الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض
قوله رحمه الله ولو تجدد عجزه فالاقرب عدم التسلط على الفسخ **اقول** نقل ابن ادريس
عن بعض اصحابنا ان للحاكم ان يفرق بينهما وهو المعتبر وهو الاقرب عند المص لقوله
تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان العقد قد وجد ولزم بوجود الكفاءة حال
العقد فلا يزول بالعجز العارض عملا باصالة البقاء **قوله** رحمه الله ولو انتسب الى
قبيلة فبان من غيرها فالاقرب انتفاء الفسخ **اقول** خالف الشيخ في ذلك فقال في
النهاية واذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فوجد على خلاف ذلك فسخ التزويج وهو
مذهب ابن الجنيد وابن حمزة وجعل ابن البراج ذلك رواية وقال ابن ادريس ليس
لها الفسخ وهو الاقرب عند المص عملا باصالة صحة العقد ولزومه **قوله** رحمه الله
وكذا كل من عليه ولاية على النكاح الا الامة فان لها الخيار بعد العتق وان زوجها
الاب على اشكال **اقول** يريد كل من عليه ولاية على النكاح غير الامة اذا زوج المولى عليه ثم
زالت الولاية عنه لم يكن له فسخ النكاح الصادر عن وليه الا الامة اذا زوجها مولاها

ثم اعتقت فان لها الخيار بعد عتقها اما لو كانت صغيرة حال العقد وزوجها ابوها باذن
مولاها ثم بلغت فاعتقت فهل لها الخيار فيه اشكال ينشأ من المتجدد وهو الحرية
انما يرفع ولاية المالك وليست رافعة لولاية الاب فلا يكون لها فسخ العقد الصادر
بينهما ومن عموم الدليل الدال على ثبوت الخيار لها بعد العتق المنافي لصورة النزاع قوله
رحمه الله ولكل من الاب والجد تولي طرفي العقد وكذا غيرهما على الاقوى الا الوكيل فانه
لا يزوجها من نفسه الا اذا اذنت فيتبع على رأي اقول في هذا الكلام مسئلتان الاولى
الاقوى عند المص انه كما يجوز للاب والجد ان يتولى طرفي العقد كذا يجوز لغيرهما كما لو كان
وكيلا عن الزوج والزوجة ووجه القوة ان الاصل صحة العقد ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا
عقد فيجب الوفاء به الثانية انه لو كان وكيلا لها وكالة عامة لم يجز له ان يزوجها من نفسه من
دون اذنها فيه اما لو اذنت له في تزويجها من نفسه فهل يصح ام لا جوزه المص وهو قول
ابن سعيد ونقل في الشرائع عن البعض على انها المنع من ذلك فقال فيه ولو وكلته في تزويجها
منه قيل لا يصح لرواية عمار [illegible] ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا والجواز اشبه ووجه
المانع بما رواه عمار الساباطي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة تكون في اهلها فتكره ان
يعلم بها اهلها فتحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد
على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك [illegible] وان
كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ولانه يلزم ان
يكون موجبا قابلا واجاب المص عن الرواية في المختلف بانها ضعيفة وعن الثاني بانه
لا امتناع من كونه موجبا قابلا واقول ايضا لو صحت الرواية لم يكن فيها دلالة على المطلق
المانع لان السؤال وقع عن امرأة تقول وكلتك فاشهد على تزويجي وليس في ذلك
دلالة على انشاء وقوع العقد ولا ريب انه لو اشهد على تزويجها من غير سبق عقد لم يكن الاشهاد
وحده مبيحا ولا كافيا في ثبوت النكاح قوله رحمه الله ولو زوج الولي بدون مهر المثل فالاقرب
ان لها الاعتراض اقول وجه القرب انه عقد معاوضة فكما لا يجوز للولي ان يعاوض على مالها
بما دون قيمته ولو فعل كان لها الاعتراض وفسخ تلك المعاوضة كذا اذا زوجها بدون
مهر امثالها قوله رحمه الله ولو زوج الفضولي وقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان
حرا رشيدا ومن وليه ان لم يكن ولا يقع باطلا في اصله على رأي اقول المشهور بين الا
صحاب ان عقد النكاح يقف على الاجازة ولا يقع باطلا في اصله ذهب الى ذلك السيد
المرتضى والمفيد وابن ابي عقيل وابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس
وهو احد قولي الشيخ ذكره في النهاية والقول الآخر انه لا يقف على الاجازة ذكره في الخلاف
قوله رحمه الله فلو مات بعد الاجازة قبل اليمين فاشكال اقول يريد انه اذا زوج الفضولي

الصغيرين

الصغيرين فبلغ احدهما واجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الآخر فاذا بلغ وفسخ العقد رد
المعزول على ورثة الميت وكان العقد باطلا فان اجاز احلف على انه لم يدفعه الى الاجازة
الرغبة في الميراث واعطي فان مات بعد الاجازة وقبل اليمين ففيه اشكال ينشأ من ان
عقد الفضولي موقوف على الاجازة وقد حصلت منهما فيحكم بصحة العقد وبثبوت الميراث
تابع للعقد الصحيح ومن ان النص يقتضي تعلق الميراث على مجموع الاجازة واليمين ولم
يحصل ولان استحقاق ورثة الثاني شيئا من تركة الاول على خلاف الاصل قوله
رحمه الله فلو نكل فهي المهر والارث منه اشكال اقول يريد انه لو مات الزوجة بعد
بلوغها واجازتها فبلغ الزوج واجاز وعرضت عليه اليمين فنكل عنها فهل يلزمه
المهر ام لا فيه اشكال ينشأ من ان ثبوت المهر موقوف على لزوم النكاح الموقوف على اليمين
ولم يحصل ومن ان اعترافه بلزوم العقد المستلزم لثبوت المهر في ذمته فيقضى عليه
وعلى تقدير الحكم بلزوم المهر هل يرث منه ام لا فيه اشكال ايضا ينشأ من توقف ارثه
على اليمين ولهذا لا يرث من باقي تركتها قطعا ومن التنافي بين الحكم بلزوم المهر
وعدم ارثه منه وذلك لان العقد في نفس الامر اما صحيح او باطل فان كان صحيحا
لزم المهر وورث وان كان باطلا فلا مهر لها ولا ميراث فالحكم بلزوم المهر وعدم
ارثه منه محال الاجتماع وبعبارة اخرى وهو ان العقد ان كان صحيحا كان له
الحصة من المهر وغيره وان كان باطلا لم يلزم المهر فكان باجمعه باقيا على ملكه فيملك الحصة
الحصة من المهر مقطوع به على كل واحد من التقديرين قوله رحمه الله وفي انسحاب
الحكم في البالغين اذا زوجهما الفضولي اشكال اقربه البطلان اقول ينشأ من الا
شتراك في المقتضي من صدور كل واحد من العقدين من الفضولي ثم تعقب اجازة
احدهما قبل موته وبعد بلوغه والاخر بعد موت صاحبه فيشتركان في الحكم ومن ان
اختصاص النقل بالصغيرين فلا يتعدى الحكم الى غيرهما والاقرب عند المص بطلان
النكاح لان اجازة الثاني انما صدرت بعد فوات محل النكاح بالموت قوله
رحمه الله ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة
فان كان زوجا حرم عليه الخامسة والاخت والبنت الا اذا فسخت على اشكال
في الام اقول يريد انه لو كان العاقد فضوليا عن الزوجة وباشر الزوج العقد لزم
العقد من طرف الزوج وعلى الزوجة فسخ العقد قبل الفسخ ليس للزوج ان يتزوج
بخامسة لو كانت المعقود عليها [illegible] الزوجة [illegible] العقد المعقود عليها
رابعة والا لكان قد جمع بين خمس زوجات في حالة واحدة وهو حرام اتفاقا وكذا لا
باخت الزوجة والا لكان جامعا بين الاختين ولا بام الزوجة ولا بابنتها والا لكان

جامعا بين الام والبنت وكل ذلك حرام اتفاقا اما بعد فسخ الزوجة المعقود عليها بعقد الفضولي
فان ذلك جائز لانتفاء المانع الا اذا كانت المعقود عليها هي البنت فان في جواز ان يعقدها
على ابيها اشكالا ناشيا من ان الام تحرم بنفس العقد على بنتها وقد حصل بالنسبة اليه لهذا
لو اجازت لم يكن له فسخ فيلزم احكامه ومن ان العقد انما تم من الطرفين فاذا لم تجز المراة
العقد وفسخته جرى مجرى عدمه فلا ينشر التحريم الى الام **قوله** رحمه الله وفي الطلاق نظر لترتبه
على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة **اقول** يريد انه لو طلق الزوج الذي باشر العقد الزوجة المنسوبة
اليها قبل فسخها هل يكون هذا الطلاق مبيحا للمصاهرة بمعنى انه يجوز ان يعقد على اختها
او بنتها مثلا فيه نظر ينشأ من ان الطلاق هو رفع قيد النكاح وقبل الاجازة لا يعلم ثبوته فهو
اذن يترتب على العقد اللازم وهو منتف فان للزوجة رفعه بالفسخ ومن ان اعتماد الطلاق
يعلم انه يجوز انتفاء النكاح قطعا الا ان تعقب الفسخ لم يكن لذلك العقد حكم وان
تعقب الاجازة فما لزوم العقد وارتفاعه بالطلاق وعلى كلا التقديرين تبيح المصاهرة
قوله رحمه الله ولو اذن المولى لعبده في النكاح صح فان عين المهر والا انصرف الى مهر المثل فان زاد
على التقدير كان الا بموقوف مستثنى يتبع به بعد الحرية والباقي على مولاه وقيل في كسبه وكذا
النفقة **اقول** القائل بانه في كسبه هو الشيخ فانه قال في المبسوط ومهر العبد ونفقة زوجته
مع اذن السيد له في العقد في كسب العبد اذا كان مكتسبا **قوله** رحمه الله ولو اتفقا
بطلا ولا مهر ولا ميراث وقيل يحكم بعقد اكبر الاخوين **اقول** القائل بذلك هو الشيخ
في النهاية فانه اطلق القول بما نبينا ولصورة اتفاق العقدين وحكم بان عقد الاكبر
اولى فقال فيها اذا كان اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل
كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى ومثله قال ابن البراج وابن حمزة وحكم في
المبسوط والخلاف ببطلان العقدين اذا علم وقوعهما دفعة وهو مذهب ابن ادريس
قوله رحمه الله ولو زوجته الام فرضي صح وان رد بطل وقيل يلزمها المهر ويحمل على ادعائه
الوكالة **اقول** القائل بلزوم المهر اذا لم يرض الولد هو الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا
عقدت الام لابن لها على امرأة كان مخيرا في قبول العقد والامتناع منه فان قبل لزمه المهر
وان ابى لزمها هي المهر وكذا قال ابن البراج وتبع ابن ادريس عن ذلك الشيخ رحمه الله
استند في ذلك الى رواية محمد بن ... معتقدا ان الشيخ قصد الى الام اذا زوجت الام
ولدها الصغير وليس في كلام الشيخ دلالة على ذلك والشيخ رحمه الله استند في ذلك
الى رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سأل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال
النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم
لامه والمصنف حمل ذلك على ان الام ادعت الوكالة عن ولدها فلما حضر انكر الوكالة فبقي

فبقي

صار لنفسه بهذا العوض البضع على الزوجة ويجبرها بدعوى الوكالة **قوله** رحمه الله ولكل من الولي تولي
العقد مباشرة وتوكيلا فان وكل تعين له الزوج وهل له جعل المشية الاقوى ذلك **اقول** منع
الشيخ في المبسوط من ان يزوج قبل قبوله وكل احدهما الصحة والثاني لا يصح الا مع التعيين وهو الصحيح والا
قوي عند المصنف عملا بالاصل السالم عن معارضة ما يدل على البطلان **قوله** رحمه الله ولو قال
قبلت فالاقرب الاكتفاء **اقول** لو قال وكيل الزوجة او وليها او هي لوكيل الزوج او وليه
زوجت من فلان وقال وكيل الزوج او وليه قبلت لفلان صح النكاح قطعا اما لو اقتصر على
قول قبلت فالاقرب عند المصنف الاكتفاء لان القبول انما هو لما سبق من الايجاب وهو
تزويج الموكل او المولى عليه فينصرف اليه **قوله** رحمه الله ولو نسي السابق بالعقد من الوليين
على اشتين احتمل القرعة فيؤمر من لم يقع له بالطلاق ثم تجديد من وقعت له النكاح واجبار
كل منهما على الطلاق ويشكل بطلان الطلاق مع الاجبار وتحمل فسخ الحاكم **اقول** اذا
كان لامراة وليان او وكيلان فزوجها احدهما من رجل والاخر من غيره فاما ان يعلم
اقتران العقدين او يعلم سبق احدهما على الاخر بعينه ثم لا ينسى السابق او ينسى او
يعلم سبق احدهما لا بعينه او يجهل كيفية وقوعهما فالاقسام خمسة **الاول** ان يعلم اقتران
العقدين والحكم فيه بطلانهما ما لم يكن العاقدان عنهما الاب والجد فانه يقدم عقد
الجد على ما سبق **والثاني** علم سبق احدهما بعينه ولم ينس وحكمه ظاهر وهو صحة السابق
وبطلان المتاخر **ج** علم سبق احدهما بعينه ثم نسي السابق منهما وهو المبحوث عنه في
الكتاب وقد ذكر المصنف فيه ثلاث احتمالات الاول القرعة بين الزوجين لان الامر مشكل
اذ لا اولوية لاحدهما على الاخر ولا يجوز تعطيل الزوجة ومنعها من حقوقها وكل امر
مشكل ففيه القرعة على ما ورد عنهم عليهم السلام فعلى هذا اذا وقعت القرعة لاحدهما يؤمر
الاخر بطلاقها فاذا طلقها يؤمر من وقعت له القرعة بتجديد النكاح ليحصل اليقين
ببراءة الزوجة المطلق كونها زوجة لمن وقعت له القرعة الثاني اجبار كل منهما على الطلاق
لان الزوجة لها حقوق على زوجها يجب عليه اما القيام بها او طلاقها والاول لا سبيل
لاحدهما عليه اذ من جملة القسم وهو ان يبيت الزوج عند زوجته من كل اربع ليال ليلة
فكان عليه طلاقها فاذا لم يفعله اجبره الحاكم عليه لانه منصوب لاستيفاء الحقوق
لاربابها ممن يمتنع من دفعها الى مستحقها واورد المصنف على هذا الوجه اشكالا
وهو ان الطلاق لا يقع مع الاجبار الثالث ان يتسلط الحاكم على فسخ النكاح اذ
لولاه لادى الى تعطيل الزوجة عند عدم الوصلة الى استيفاء حقها لعدم تعيين مستحق
عليه وذلك ضرر عظيم وهو منفي لقوله ع لا ضرر ولا اضرار واعلم ان الشيخ في المبسوط
ذكر في هذه المسألة خمس مسائل الاولى اذا علم اقتران العقدين في وقت واحد بطلا الثانية

ذلك فقال الاقوى تركيد ... الزوج ... على الاطلاق وقال ... م

جهل الامر كيف وقع وهما باطلان لانه لا سبيل الى معرفة الصحيح منهما الثالث ان يعلم ان احدهما اسبق لكن لا
يعلم السابق منهما وهما باطلان ايضا لما مر في تلك فيفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا كلام وان كان
بعد دخول احدهما الحق به الولد عندنا وعند بعضهم يعرض على القافة الرابعة ان يعلم سبق احدهما لكن
نسي او وقف الحكم حتى يستبين الامر لان الاشكال يرجى زواله الخامسة ان يعلم عين السابق ولم ينسى
السابق منهما فالاول صحيح والثاني باطل ان دخل بها الثاني او لم يدخل وفيه خلاف روى اصحابنا
انه ان كان دخل بها كان العقد له والاول احوط واقول كلا القولين غير مستقيم اما ما ذكره المص من
الاحكام في الوجهان فذلك انما ياتي على تقدير العلم بسبق احدهما لا بعينه اما على تقدير النسيان
السابق من العقدين فالوجه الانفاق رجاء التذكر كما ذكره الشيخ واما ما ذكره الشيخ فلانه حكم
بالبطلان في المسائل الثلث اعني العلم باقتران العقدين او سبق احدهما لا بعينه او جهل وقوعهما
المحتمل للاقتران وتقدم احدهما والحق ان البطلان انما هو في الصورة الاولى لا غير لما في الاخيرتين
فالحق ما تقدم من الاحتمالات خصوصا في المسائل الثلث اعني ان يعلم سبق احدهما لا بعينه
فانه كيف يفرق بينهما من غير طلاق ولا فسخ من الحاكم ولا من الزوجة وعليهما لاحدهما عقد صحيح
وكيف يحل للازواج من غير ما يقتضي البينونة **قوله** رحمه الله ولو اختارت نكاح احدهما فالا
قرب انه يجدد نكاحه بعد فسخ الاخر **اقول** لو قلنا ان للحاكم ان يفسخ ففسخ نكاح احدهما اختارت
نكاح الاخر فالاقرب انه لا يكفي في ذلك الحكم بثبوت الزوجية بينهما واقتصر في ذلك على تجديد
النكاح لاحتمال كون نكاح من اختارته متاخرا فيكون عقده في نفس الامر فاسدا فلا يبيح
نكاحها بمجرد ارادتها له من دون عقد صحيح **قوله** رحمه الله وعليهما النفقة الى حين الطلاق
على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان النفقة مشروطة بالتمكين التام وهو غير ممكن
الحصول هنا من حصول التمكين من طرفها للزوج وهو احدهما في الجملة وكانت النفقة
على احدهما وما لم يتعين احدهما بعينه والحصر لوجوب فيهما وجب عليهما لعدم الترجيح
واقول احتمال وجوب النفقة انما هو على تقدير العلم بسبق احدهما اما على تقدير الجهل بكيفية و
قوعهما من اقتران او سبق فالاولى عدم وجوب النفقة لعدم القطع بثبوت الزوجية لاحدهما
بعينها ولا لا بعينه استنادا الى البراءة الاصلية **قوله** رحمه الله ولو امتنعا من الطلاق
احتمل حبسهما عليه وفسخ الحاكم او المراة **اقول** اذا امتنعا من الانفاق فان الحاكم يجبرهما
حبس عليه ليوفي حقها او يستوفي من امواله العوض عن الحق ببيع او غيره ليوفي ما في ذمته
فكذا هنا واما وجه تسلط المراة على الفسخ لانه ابلغ من العيوب الموجبة للرد فان كل واحد
منها انما يفوت معه بعض حقوقها وهذا يوجب فوات الجميع فاذا تسلطت على الفسخ بحال على
كل تقدير ففي ثبوت مهر المثل اشكال ينشا من انه طلاق قبل الدخول ومن ايقاعه بالا
فاشبه فسخ العيب **اقول** قد ذكر المص رحمه الله وجه الاشكال لكن في قوله على كل تقدير

ع م عليهما ومن طلاقهما احتمل حبسهما عليه وفسخ الحاكم لنكاحهما كما لو امتنع من عليه الحق من ادائه صح

الفسخ بها لانه يقتضي فوات بعض حقوقها فتسلطها بالفسخ فوات الكل اولى قوله رحمه الله

الاشكال

الاشكال المخصوص بتقدير واحد وهو لو قلنا باجبارهما على الطلاق فاجبر عليه قبل الدخول الخ
تعليل المصنف بقوله منشاه من انه طلاق قبل الدخول ومن قوله بالاجبار يدل على ذلك فان في
جملة التقادير طلاقهما باختيارهما او طلاق احدهما باختياره وفسخ الحاكم او فسخ الزوجة وكل ذلك
لا يتاتى فيه الاشكال المذكور الذي جعل منشاه كونه طلاقا بالاجبار وطلاقا قبل الدخول
وفي قول المص ايضا في ثبوت نصف مهر المثل اشكال ايضا من وجه اخر ذكره لانه اذا وجب نصف
المهر فينبغي ان يلزمهما نصف المسمى فان تساوى المهران فذاك والا احتمل كل منهما **قوله** رحمه الله
ولو اعترفت لهما دفعة احتمل الحكم بفساد العقدين والاقرب مطالبتها بجواب صحيح لانها اخبرت
بسبق كل منهما وهو محال **اقول** يريد انها لو اعترفت بسبق واحد منهما لصاحبه دفعة واحدة احتمل
الحكم بفساد العقدين لانه جار مجرى قرنهما ونعني حيث انها لم تخص احدهما بالسبق بل ساوت
بينهما فاعترفت لاحدهما بمثل ما اعترفت للاخر والاقرب مطالبتها بجواب صحيح لان الفاقد ثم
جرت عليها دعوى صحيحة مسموعة لكل واحد منهما فكان عليها ان تجيب بجواب صحيح وهو اما الانكار
او الاقرار بما يمكن وههنا اعترفت لكل منهما بالتحليل وقوعه اذ سبق المسبوق في حال واحدة
محال فيطالبها الحاكم بغير ما يمكن **قوله** رحمه الله ولو اعترفت لاحدهما خاصة ثبت نكاحه
على اشكال ينشا من كون الخصم هو الزوج الاخر **اقول** ومن حيث تصديق المدعي فيما ادعاه
عليها فيثبت كما لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث فصدق احدهما فانه يحكم بالعين للمقر له **قوله**
رحمه الله وهل يحلف للاخر فيه اشكال ينشا من وجوب غرم مهر المثل للثاني لو اعترفت
له وعدمه **اقول** انه لو قلنا انها لو اقرت للاخر بعد اقرارها للاول يغرم للثاني مهر المثل لفوتها
البضع توجهت عليها اليمين للثاني وان قلنا بعدم غرمها فلا يمين عليها لعدم الفائدة وهو ظاهر
قوله رحمه الله وكذا لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لاحدهما ثم اعترفت للاخر **اقول**
يريد وكذا الاشكال في غرمها المهر لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لاحدهما ثم اعترفت
للاخر كان حكمها كالاولى في ان الاشكال فيها في موضعين احدهما هل يثبت نكاح الاول
بتصديقها ام لا والاخر هل الغرم للثاني مهر المثل ام لا ووجه الاشكال ما تقدم **قوله** رحمه الله
فان اوجبنا اليمين حلفت على نفي العلم فان نكلت حلف الاخر فان قلنا اليمين المردودة مع
النكول كالبينة انتزعت من الاول للثاني لان البينة اقوى من اقرارها وان جعلناه
اقرارا ثبت نكاح الاول وغرمت للثاني على اشكال **اقول** هذا تفريع على ما تقدم
وهو قوله هل تحلف للاخر فانا ان اوجبنا اليمين عند تصديقها لاحدهما بالسبق فانما
تحلف على عدم العلم بالسبق اذا ادعى الاخر علمها به اذ العقدان صدرا من الوليين
فلا يمين عليها وح هل يخرج من الاول لا يبنى ذلك على ان اليمين المردودة هل هي
كالبينة او كالاقرار فان جعلناها كالبينة انتزعت من الاول للثاني لان ذلك حكم

موفق نحو

البيّنة المص قال ان البيّنة اقوى من اقرارها وهو ايضا حق ووجه القوة ان البيّنة قاضية عليها
وعلى المقرّ له واقرارها ماض على نفسها خاصة وان جعلنا النكاح الاقرار يثبت نكاح الاول على
اشكال عرفت للثاني على الاشكال ايضا كما تقدم وبيان وجه الاشكال فيهما سبق **قوله** رحمه
الله والنسب يثبت بالنكاح الصحيح والشبهة دون الزنا لكن التحريم يتبع اللغة فلو ولد من الزنا بنت
حرمت عليه وعلى الولد وطي امه وان كانا منفيين عنهما شرعا وفي تحريم النظر اشكال وكذا في
العتق والشهادة والقود وتحريمها تحليله وغيرها من توابع النكاح **اقول** يريد انه لو تولّد من
نطفة الزاني ولد وكان انثى هل يحرم وطيها على الزاني او كان ذكرا هل يحرم نظره على ام الزانية
ام لا فيه اشكال ينشأ من انه ولد حقيقة وكون الشرع منع من اطلاق لفظ الولد عليه لا يمنع من
كونه البنوة ولهذا حكمنا بتحريم النكاح له ومن ان تحريم النظر حكم شرعي وهذا ليس ولدا شرعا فيكون
اجنبيا اذ لا نسب له غير البنوة فاذا انتفت صار اجنبيا فتحريم نظره للآية وكذا الاشكال في باقي
الاحكام الآتية **قوله** العتق بمعنى انه لو ملكه ابوه لغة اعني الزاني او بالعكس هل يعتق عليه ام لا
اقول الشهادة بمعنى انه لو شهد على الزاني هل تقبل لكونه اجنبيا شرعا او لا لكونه ولدا لغة
واعلم ان هذا الاشكال على قول المص فان شهادة ولد الزنا عنده لا تقبل مطلقا لكن يتأتى
على قول من تقبل شهادته في الشيء الدون وسيأتي ذلك ان شاء الله **قوله** القود بمعنى
انه لو قتله الزاني هل يقتل به ام لا **اقول** تحريم منكوحته على الزاني وبالعكس كل ذلك مبني
على الجهتين **قوله** رحمه الله ولو كان لستة اشهر فصاعدا من وطي الثاني ولاقل من اقصى المدة من
وطي الاول قيل بالقرعة والاقرب انه للثاني **اقول** القائل بالقرعة هو الشيخ في المبسوط و
الاقرب عند المص انه يلحق بالثاني لانها فراشه الآن وفراش الاول قد زال بالطلاق **قوله**
رحمه الله ويثبت بالرضاع المحرمية كالنسب فللرجل ان يخلو بامه واخته وغيرهن بالرضاع كالنسب
ولا يتعلق به التوارث واستحقاق النفقة ولا العتق ولا الولاية **اقول** للنسب احكام تتبعه وهي بالنسبة
الى الرضاع على اقسام ثلثة احدها ما يكون حكمه فيها حكم النسب اتفاقا وهو المحرمية فللرجل ان
يخلو بالام من الرضاع والبنت والاخت منه وغيرهن ممن يحرم عليه من جهة الرضاع كما يجوز
ان يخلو بامثالهن من جهة النسب وثانيها ما لا يكون حكمه حكم النسب فيها اتفاقا وهو كثير ذكر المص
بعضها وهو التوارث واستحقاق النفقة وثالثها ما اختلف فيه الفقهاء وهو العتق فمن ملك
من الرضاع من ينعتق عليه مثله من النسب كالرجل اذا ملك احدى المحرمات عليه والمرأة
اذا ملكت احد العمودين فقال الشيخ ينعتق وبه قال ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ابي
عقيل لا بأس بملك الام والاخت من الرضاعة وبيعهن وانما يحرم منهن ما يحرم من النسب
في جهة النكاح فقط وكلام ابن الجنيد يعطي جواز تملك ذلك على كراهية فانه قال من ملك
ذا محرم محرّم عتق عليه عند ملكه اياه ومن منعه يملك عليه وذلك مثل الوالد ومن ولده والوالد

وما ولد

وما ولده وكذلك من حرم نكاحها بالنسب يعتق عليه والذي يوجبه الفقه الاعتبار الان ان يملك
ذا رحم قريب او بعيد ولا ما يقوم مقام من يحرم عليه بالنسب ملكه من جهة الرضاع يملك العبيد والاماء
بملكهم لم تنعتق الاخت العزيزة الى اعمالهم وجعلوا آخرها تابعا في الدين عليه **قوله** رحمه الله ولو ارضعت
من لبن الزنا لم ينشر اما الشبهة فكالصحيح على الاقوى **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط خلافا
لابن ادريس حيث تردد في ذلك فانه قال اما الناشي من لبن الولادة من النكاح المباح
المشروع فحسب دون النكاح الحرام والفاسد ووطي الشبهة لان نكاح الشبهة عند اصحابنا لا يعطى
شبيه بين النكاح الفاسد الا في الحاق الولد ورفع الحد فقط ثم قال وان قلنا في وطي الشبهة
بالتحريم كان قويا لان نسبه عندنا صحيح شرعي وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب فجعله اصلا للرضاع ثم قال وطي في ذلك نظر وتأمل ووجه كون الاول اقوى لان الرضاع
تابع للنسب ونكاح الشبهة يلحق النسب فيحرم النكاح من يحرم نكاحه من جهة النسب كالصحيح اجماعا **قوله**
رحمه الله وفي العشر قولان **اقول** اختلف الاصحاب في عدد الرضعات الموجبة لثبوت
حكم الرضاع فذهب المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن البراج وابو الصلاح الى ان عشر رضعات
وقال الشيخ في المبسوط والنهاية والتهذيب والاستبصار خمس عشرة رضعة وكذا القول
لابن ادريس فانه قال في اول كتاب النكاح بالتحريم بالعشر وفي اول باب الرضاع بخمس عشرة
رضعة واعلم ان لاصحابنا في هذه المسألة قولين آخرين غير مشهورين احدهما قول ابن الجنيد
فقال الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان كلما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأ
بطن الصبي اما بالمصّ او بالوجور يحرم النكاح وثانيهما قول ابن بابويه في المقنع وهو انه لا يحرم الا
رضاع خمسة عشر يوما بلياليهن التي ليس بينهن رضاع وحكي هذا القول عن محمد بن الحسن **قوله**
رحمه الله ويعتبر في المرتضع اجماعا دون ولد المرضعة على الاقوى **اقول** هل يشترط في
انتشار الحرمة بالرضاع ان يكون في مدة الحولين بالنسبة الى ولد المرضعة كما يعتبر بالنسبة الى
المرتضع الاقوى عند المص عدم اشتراطه وهو قول ابن ادريس خلافا لابي الصلاح حيث
شرطه بالنسبة اليهما ووجه القوة قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة خرج
منه الرضاع لمن كمل له حولان بالاجماع المستند الى قوله لا رضاع بعد فطام فيبقى ما عداه
داخلا تحت عموم التحريم ولانه احوط **قوله** ولو شككنا في وقوعه بعد الحولين تقابل اصالة
البقاء والاباحة لكن الثاني ارجح **اقول** وجه الرجحان ان اصالة الاباحة يعضدها عموم
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **قوله** رحمه الله يحرم اولاد الفحل ولادة ورضاعا على ابي
المرتضع على رأي **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط في ذلك حيث قال فانما ارضعت بهذا اللبن
خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما رضاع امرأة اخرى او رضاع يوم وليلة ان لم يضبط
العدد مثل ذلك للنساء الذي يعلم انه انبت عليها اللحم والعظم وفيه خلاف نشرت بحرمته من جهة ابيها

ومن جهتها اليه فاما من جهة الاب فاما المتعلق به وحده ومنتسب اليه دون من هو في درجته من اخوته واخواته
او اعلى منه من امهاته وجداته واخواله وخالاته وآبائه واجداده واعمامه وعماته فالحكم فيهن عندنا ما تنا
سل منه بمنزلة ما لم يكن هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت هذا الولد ونكاح امهاته وجداته وان كان
لهذا المولود المرتضع اخ حل له نكاح هذه المرضعة ونكاح امهاتها واخواتها كانه لا رضاع هناك ثم قال
وروى اصحابنا ان جميع اولاد هذه المرضعة واولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته
واخواته كانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وخالف جميع الفقهاء في ذلك فدل ما ابدل على عدم
تحريم اولاد الفحل واولاد المرضعة على اب المرتضع ثم حكى عن اصحابنا انهم نقلوا التحريم قوله رحمه الله
واولاد هذه الاب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في النكاح في اولاد المرضعة واولاد فحلها ولادة
ورضاعا على رأي اقول ما ذكره المص من الجواز مذهب ابن ادريس وابن سعيد خلافا
للشيخ حيث منع ذلك في الخلاف والنهاية فقال في الخلاف اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل
نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخوته
واخواته صاروا بمنزلة اولاده وقال في النهاية وكذا يحرم جميع اخوة المرتضع على هذا الفحل
الفحل على جميع اولاده من جهة الولادة والرضاع قوله رحمه الله وللصغيرة النصف لا الجميع
على اشكال اقول منشأه انه فرقة قبل الدخول فكان كالطلاق فلها نصف المهر ومن انها ملكت
الجميع بنفس العقد ولا ينتصف الا بالطلاق ولم يحصل فكان لها جميع المهر قوله رحمه الله ولو ارضعت
الصغيرة زوجتاه فالاقرب تحريم الجميع لان الاخيرة صارت ام من كانت زوجته ان كان قد دخل باحدى
الكبيرتين اقول خالف في ذلك ابن الجنيد والشيخ في النهاية حيث قالا تحرم الصغيرة والمرضعة الاولى
دون الاخيرة لانها ارضعتها وهي اجنبية والاقرب عند المص تحريم الجميع اما تحريم الاولى فظاهر وحرم عليه
ولانها ام الزوجة واما الصغيرة فلانه ان دخل بواحدة منهما فانها تحرم عليه لكونها بنتا وان لم يدخل فلانها ام من كانت
زوجته هذا مع الدخول بالكبيرتين او باحديهما اما لو لم تدخل بواحدة منهما فانها تحرم عليه الكبيرتان
لما قلناه ولا تحرم البنت لان البنت انما تحرم بالدخول بالام لكن ينفسخ نكاح الجميع قوله
رحمه الله ولو ارضعت امته الموطوءة زوجته حرمتا وعليه المهر او نصفه ولا رجوع الا ان يكون مكاتبة
ولو كانت موطوءة بالعقد رجعت على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انها اتلفت منفعة
البضع فكان مضمونا عليها بما قد يحصل كما لو اتلفت مالا ومن كون ضمان منفعة البضع غير
معلوم على ما تقدم والاصل براءة الذمة اما الموطوءة بالملك فلا اشكال في انتفاء الضمان عنها
لان المولى لا يثبت له في ذمة مملوكه شيء كما لو اتلفت شيئا من امواله ما لم يكن مكاتبة فيبقى ما لها
على الوجهين قوله رحمه الله ويحتمل قويا عدم التحريم بالمصاهرة اقول وجه هذا الاحتمال
من ان الاصل بقاء الحل وعدم التحريم وعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء خرج منه ما يحرم
من الرضاع التحريم مثل من النسب لقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيبقى الباقي على الحل اذا ثبت

عموم

مقابلة

عموم الآن قوله رحمه الله لو ارضعت ثلث بنات زوجة ثلث زوجات له كل واحدة رضعة حرمن مع انه كان
دخل بالكبيرة والا الكبيرة وللكبيرة المهر الفسخ نكاح الصغار بولد حينئذ جعل الانثى بنات خالات ولكل صغيرة
مهرها ويرجع بها على مرضعها وللكبيرة المهر ويرجع به على البنات بالسوية ولو ارضعن بالفسخ بالا
سقطا الضمان وفي تضمين الصغار مهر الكبيرة نظر اقول قد تقدم مرارا في تضمين منفعة البضع
وجهين والمص يجعل هذه المسئلة على القول بالضمان ثم استشكل ذلك هنا لكن على القول بالضمان هل
يضمن الصغار مهر الكبيرة فيه نظر من حيث حصول اتلاف منفعة البضع منهن فكان الضمان متعلق
في اموالهن كما لو اتلفن مالا للغير ومن ان عبارة الاصحاب على تقدير القول بالضمان مقيدة بقصد
الافساد وهو متعذر في المرضعات قوله رحمه الله لو ارضعت ام الكبيرة او جدتها او اختها
على اشكال فيها اقول يريد انه لو كان له زوجة كبيرة واخرى صغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة
او ارضعتها جدة الكبيرة فان كانت جدة لامها صارت الصغيرة عمة الزوجة الكبيرة وان كانت جدة لها
لابيها كانت خالة لها وعلى تقدير كون المرضعة اخت الكبيرة فتكون الكبيرة خالة للصغيرة فيكون جامعا
بين العمة وبنت الاخ وبين الخالة وبنت الاخت في الصور الثلث وكل ذلك منهي عنه لقوله ع
لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ومن كون هذه النسبة وحدها غير مانعة من النكاح اذ لو رضيت
العمة والخالة او تقدم عقد بنت الاخ او الاخت ورضيت الخالة او العمة جاز الجمع وانما يحرم
ادخال بنت الاخ او الاخت على العمة او الخالة او نكاحها في عقد مع عدم رضى العمة او الخالة وذلك
غير متحقق هنا لاحتمال بقاء النكاح على ما يقتضيه حكم العقد الصحيح قوله رحمه الله ولو ارضعت
من ينفسخ النكاح بارضاعها جاهلة بالزوجية او الخوف عليها من التلف ولم يقصد الافساد وقلنا
بالتضمين ففي تضمينها اشكال اقول ينشأ من انها باشرت ارضاعها الصغيرة مع عدم قصد الافساد
احسان الى الغير خصوصا مع الخوف عليها من التلف لولاه فلا يتعقبه ضمان لقوله تعالى ما على
المحسنين من سبيل ومن انه سبب في اتلاف منفعة البضع المحترمة اذا انبعث على تقدير القول بالضمان
فكان مضمونا عليها كسائر الاسباب الموجبة للضمان قوله رحمه الله ولو سعت الصغيرة فارتضعت
من الزوجة الكبيرة وهي نائمة رجع في مال الصغيرة بمهر الكبيرة او نصفه على اشكال اقول الاشكال
في هذه المسئلة في ثلث مواضع ا ما تقدم من الاشكال في ضمان منفعة البضع الثاني لو قلنا بالضمان
هل يشترط القصد الى الافساد في ضمان هذه المتقدم لا الثالث لو قلنا بالضمان هل يضمن الجميع او النصف
والجميع قد تقدم ذكر الاشكال فيه ووجه ذلك الاشكال ويمكن ان يكون المراد بجميع المهر على تقدير الدخول
والنصف مع عدمه قوله رحمه الله فلو ارضعتها عشر رضعات ثم نامت فارتضعت خمسا احتمل الحوالة
في التحريم على الاخيرة والحكم كما لو كانت نائمة في الجميع والتقسيط فيسقط ثلث مهر الصغيرة بسبب فعلها و
نصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول ويسقط ثلث مهر الكبيرة ويغرم الصغيرة سدسا ان كان قبل الدخول
والا فلا اشكال اقول هذا التفريع على القول بضمان منفعة البضع وعدم اشتراط قصد الاضرار والافساد

وهو انه لو ارضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة عشر رضعات ثم نامت الكبيرة فسعت الصغيرة اليها
فارتضعت منها في حال نومها او اغمائها خمس رضعات احتمل فيهما وجهان الاول ان يكون الحوالة في
التحريم الذي هو سبب فوات منفعة البضع على الرضعات الخمس الصادرة من الصغيرة لان التحريم انما حصل
عقيبها فان كل واحدة منهما كانت محللا قبل فعل الكبيرة للرضعات العشر فيكون كما لو كانت الكبيرة نائمة
في حال رضاع الصغيرة لجميع الرضعات فالضمان انما على الصغيرة دون الكبيرة وح يكون الحكم في ذلك
سقوط مهر الصغيرة لانه فسخ جاء من قبلها ويغرم مهر الكبيرة او نصفه على ما تقدم من الاحتمال او على التفصيل
الدخول وعدمه الثاني التقسيط وهو تقسيط القدر المضمون من ذلك على مجموع الرضعات لان الرضعات
الخمس الصادرة من الصغيرة وحدها ليست سببا تاما في التحريم اذ لولا تقدم العشر لما حصل التحريم واذا
كان المجموع سببا في التحريم الذي هو سبب الضمان وجب الرجوع على كل واحدة منهما بما قابل فعلها
فعلى هذا يحتمل امران احدهما سقوط ثلث مهر الصغيرة لصدور ثلث السبب منها فيبرأ الزوج منها
ويسقط ايضا نصفه منها لحصول الفرقة قبل الدخول كالطلاق ويبقى في ذمته سدس يغرمه للصغيرة
ويرجع به على الكبيرة اما مهر الكبيرة فيسقط بفعلها ثلثا السبب ثلثا مهرها فان كانت غير مدخول بها
برئ الزوج من الباقي لان الساقط من ذمته بسبب الفرقة قبل الدخول هو النصف اكثر من الثلث
الباقي فلم يبق في ذمته شيء الثاني ان يكون الساقط من ذمته من مهر الصغيرة بفعلها سدس
المهر لان الواجب عليه بعد الفرقة قبل الدخول النصف وعليها سبب سقوط ثلث السبب
المسقط ثلثه وهو سدس من المهر ويغرم لها ثلث المهر ويرجع به على الكبيرة لصدور ثلثي السبب
منها واما مهر الكبيرة فاذا كانت غير مدخول بها سقط النصف بالفرقة قبل الدخول فيسقط بفعلها
ثلثا المتخلف وهو ثلث المهر ويغرم للصغيرة سدسه وان كانت مدخولا بها ففيه عند المص
اشكال ايضا من احتمال عود الزوج عليها بثلثه وعلى مال الصغيرة بثلثه لكونهما سببا في فوات
منفعة البضع المستحقة له فيرجع عليهما على نسبة فعلهما فان كانت الكبيرة قبضته رجع عليها
بثلثيه وعلى مال الصغيرة بثلثه وان لم يكن قبضته سقط ثلثاه عن ذمته ويغرم لها ثلثه ويرجع به على
الصغيرة ومن احتمال العدم ترجيحا لاستقرار المهر عليه بالدخول واستيفاء منفعته كما لو قتلها قاتل
او قتلت نفسها او ارتدت فان الزوج لا يرجع بشيء من المهر بسبب القتل وهو
معارض بالقتل قبل الدخول فانه لا يجب الرجوع على القاتل بشيء من المهر مع انه لا مانع من
الرجوع بسبب الرضاع قوله الاقرب قبول شهادة النساء منفردات اقول هل تقبل شهادة
النساء منفردات عن الرجال فيه قولان احدهما لا تقبل ذهب اليه الشيخ في الخلاف واختاره ابن ادريس
والقول الآخر انها تقبل ذهب اليه المفيد وسلار وابن حمزة وهو الظاهر من كلام الشيخ في موضع من
المبسوط حيث قسم الشهادة فقال الثالث ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين واربع نسوة
وهو الولادة والرضاع والاستهلال والعيوب التي تحت الثياب واصحابنا رووا انه لا تقبل شهادة

النساء

النساء في الرضاع اصلا وليس هاهنا ما يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد الا هذه وهو الاقرب
عند المص لانه لا يطلع عليه في الغالب الا النساء فوجب قبول قولهن فيه كغيره من الامور الخفية
على الرجال ولما رواه عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما و
جارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها وهو يدل بمفهومه على قبوله اذا كان معها
غيرها وهو اعم من الرجال والنساء قوله والاقرب انه ليس عليه ذكر وصول اللبن الى الجوف اقول
وجه القرب ان الحاكم مامور بسماع شهادة الشاهد اذا كانت بشرائطها المعتبرة فيما يقبل فيه شهادته
ولا وقوع الخلاف بين الفقهاء وتجويز الحاكم استناد الشاهد الى الحقيقة التي يمكن معها الغلط فيها
الحاكم لوجب عليه ان لا يكون مفتقرا قوله ولو شهدت انها ارضعته فالاقرب القبول ما لم يدع اجرة
اقول يدل على القرب ما تقدم من مفهوم رواية ابن بكير وما تقدم من اصالة وجوب سماع الشهادة
ما لم يكن مانع من قبولها ومع عدم ادعائها الاجرة لا مانع من قبول شهادتها كغيرها من النساء
بل انما ظاهرها تحصيل الرضاع الخ قوله ولو ادعى بعد العقد انها اخته من الرضاع او امته وامكن
فان صدقته قبل الدخول بطل العقد ولا مهر ولا متعة وان كان بعد الدخول فلها المسمى مع الجهل ولا
شيء مع العلم بالتحريم ويحتمل مع الجهل مهر المثل اقول هذا الاحتمال هو الصحيح لان العقد حينئذ
باطل فلا يلزمه مهر من جهة العقد وانما لزمه المهر بوطء الشبهة ولا تعلق له بالمسمى بل لها عوض البضع
وذلك مهر مثلها لانه الاصل في ذلك وضابط كلي هو ان كل موضع يحكم فيه بفساد العقد من اصله
اذا حصل عقيبه وطء وكانت المرأة جاهلة كان لها مهر المثل وكل عقد يتعقبه الفسخ بعد الدخول
فلها المسمى قوله وان كذبته قبل الدخول ولا بينة حكم عليه بالحرمة ولها نصف الصداق ويحتمل
الجميع لان اقراره لا ينفذ عليها وقد استحقت الجميع بالعقد فلا يقبل قوله وجه في المسقط
فكان عليه الجميع ما لم يطلق قوله ولو ادعت هي الخ قوله فان كذبها فلم يقع الفرقة وليس
لها المطالبة بالمسمى قبل الدخول ولا بعده ويحتمل المطالبة بمهر المثل بعد الدخول اقول لان
العقد بزعمها باطل فلا يثبت فيه المسمى قبل الدخول قطعا لانه ليس هناك بزعمها عقد
صحيح ولا وطء واما بعد الدخول فلما بينا ان العقد الباطل لا يستحق به المسمى واما مهر المثل
فيحتمل ثبوته لانه وطئها وطئا فاسدا وهي جاهلة فكان لها المطالبة بمهر المثل والحق ان يقال
ان لها المطالبة مع الدخول وجهلها باقل الامرين من المسمى ومهر المثل فانه اذا كان المسمى
اقل فالزوج يزعم ان العقد صحيح فلا يلزمه زيادة عما وقع عليه العقد فدعواها عليه غير نافذة وان
كان مهر المثل اقل من المسمى فهي معترفة بعدم استحقاق المسمى لبطلان العقد
بزعمها فليس لها المطالبة بما اعترفت بانه غير مستحق لها قوله والاقرب انه ليس لها المطالبة
بحقوق الزوجية على اشكال في النفقة اقول يريد بذلك انها اذا ادعت ان بينها وبين
ه رضاعا محرما فانكر كان لها احلافه على نفي العلم فان حلف او رد اليمين عليها فنكلت حكم

في سماع شهادته من غير استفصال بخلاف ما نحن فيه فانه لا مقتضي لوجوب ذكره فكان قول الشاهد فيه

باستمرار العقد وهل لها المطالبة بحقوق الزوجية الاقرب عند المص انه ليس لها ذلك الا في النفقة فان
فيها اشكالا اما الاقرب بعدم المطالبة بما عدا النفقة من القسم وغيره فلانها معترفة بكونه اجنبيا وانه يحرم
عليها مضاجعته وتمكينه من الوطي وشبهه وليس لها المطالبة به ولان حقوق الزوجية تابعة للزوجية
وهي منتفية باقرارها فلا يمكن من المطالبة بغير المستحق لها واما النفقة فوجه الاشكال فيها من حيث
انها بزعمها ليست زوجة فليس لها المطالبة بنفقة الزوجة ومن كونه معطلا لها ومانعا من التزويج
لغيره بحيث يجب عليه النفقة فكانت مستحقة لها عليه ولها المطالبة بخصوصها وهو معترف بكون النفقة
مستحقة لها عليه والفرق بينها وبين الحقوق ان النفقة لو بذلها لم يحرم عليها اخذها وتناولها اما الوطي فلو اراده
منها لم يكن ذلك مباحا لها **قوله** وهل يلحق الوطي بالشبهة والزنا بالصحيح خلاف **اقول** البحث
هنا يقع في موضعين احدهما ان الوطي بالزنا هل يكون حكمه حكم النكاح الصحيح بمعنى انه ينشر حرمة
المصاهرة كما ينشر النكاح بالعقد الصحيح ام لا فذهب الشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن
زهرة الى الاول واختاره المص في المختلف وذهب المرتضى والمفيد ومحمد بن بابويه في المقنع وسلار
وابن ادريس الى الثاني وثانيهما عقد الشبهة ووطي الشبهة وقد ذهب ابن ادريس الى انه لا ينشر
واختار المص في المختلف انه ينشر وهو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيه والوطي بالشبهة ينشر تحريم
المصاهرة فيحرم عليه امهاتها وان علت الامهات وان نزلت البنات وقال فيه ويلزم
القائل بالزنا القول به في عقد الشبهة ووطي الشبهة **قوله** اما النظر واللمس بما يحرم على
غير المالك والقبلة فلا وقيل انها تحرم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة **اقول** الذي
ذهب اليه المص من عدم التحريم بالنظر واللمس والقبلة هو اختيار ابن ادريس والقول الذي
اشار اليه المص بقوله وقيل هو مذهب الشيخ في النهاية فانه قال لو نظر الاب والابن او قبل
لشهوة جارية قد ملكها حرم على الاخر وطيها واختاره ابن البراج وابن حمزة وللمفيد قول
ثالث وهو ان النظر ان كان لشهوة ينشر التحريم الى ابي الناظر دون ابيه والاقرب عند المص ان النظر
بالشهوة واللمس والقبلة كذلك تثمر كراهية لا تحريما للعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولاصالة الا
باحة واعلم ان المصنف رجع عن هذا القول واختار في المختلف قول الشيخ **قوله** اما العقد
المجرد عن الوطي فانه يحرم ام الزوجة وان علت تحريما مؤبدا على الاصح **اقول** هذا مذهب
الشيخ وابي الصلاح وسلار خلافا لابن ابي عقيل حيث ذهب الى ان الام لا تحرم الا بالدخول
بالبنت كما ان البنت لا تحرم الا بالدخول بالام والاصح الاول عملا بالعموم قوله تعالى وامهات
نسائكم قال ابن عباس في هذه الآية ابهموا ما ابهم الله سبحانه يريد بذلك حين لم يفصل في
الدخول بها وغيرها يجري على ما هو عليه من الابهام اي الشياع والعموم **قوله** وهل يشترط
لزومه مطلقا او من طرفها وعدمه مطلقا نظر **اقول** هل يشترط في تحريم ام المعقود
عليها من غير دخول ان يكون العقد لازما مطلقا اي من طرف الزوج والزوجة او من طرف

فهل يحرم على الزوج ام

الزوج خاصة او عدم لزومه خاصة بمعنى انه لو عقد الفضولي عنهما او عن الزوج او المعقود عليها
فيه نظر ينشأ من احتمال اشتراط اللزوم عملا باصالة الاباحة خرج منه ما لو المعقود عليها بالعقد
اللازم لقيام الدليل السابق عليه فيبقى الباقي على اصل الحل ومن احتمال اشتراط لزومه من
طرف الزوج خاصة دون المرأة لان المنشأ للحرمة يتحقق بالعقد الصحيح اللازم وهو بالنسبة
اليه متحقق فيتحقق التحريم عليه ومن احتمال عدم الاشتراط مطلقا لوجود العقد الصحيح والا
حكام الشرعية المتعلقة بالعقود تتبع العقود الصحيحة وكونه غير لازم لا يخرج عن كونه صحيحا
والاول احوط **قوله** فلو عقد الفضولي عن الزوجة الصغيرة ففي تحريم الام قبل الاجازة او بعد
فسخها مع البلوغ نظر **اقول** هذا مبني على ما تقدم من الاحتمالات وقد سبق وجه
النظر في ذلك **قوله** ولو وطئ احدهما مملوكة الاخر بزنا او شبهة ففي التحريم نظر الى قوله
ولو وطئ الاب او الابن زوجة الاخر او مملوكه الموطوءة بزنا او شبهة فالاصح انه لا يوجب
التحريم **اقول** قد ذكر المص في هذا الكلام مسئلتين احدهما وطي الاب مملوكة الابن او
بالعكس بزنا او شبهة هل يحرم على مالكها لو وطي بها ابوه او ابنه الثاني اذا وطي احدهما
زوجة الاخر او مملوكته الموطوءة بزنا او شبهة هل تحرم الزوجة بذلك على زوجها او
المملوكة الموطوءة على مالكها فتردد في الاول وجزم بعدم التحريم في الثانية ووجه التردد في
الاول من حيث ان المملوكة قد كانت مباحة لمالكها والاصل بقاء الحل وعدم التحريم ومن
حيث عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فهو كما يتناول الوطي بالنكاح الصحيح يتناول الوطي
بالزنا والشبهة لا يقال هذا انما يتم لو كان المراد بالنكاح الوطي اما على تقدير كونه حقيقة
في العقد فلا يدخل المتنازع تحت العموم لانا نقول لا شك ان النكاح حقيقة لغوية
في الوطي فيكون كذلك في الشرع لان الاصل عدم النقل فان قلت قد استعمل شرعا
في العقد فيكون حقيقة فيه لان الاصل في الاستعمال الحقيقة قلت لان استعماله فيه مجاز
لما ثبت انه متى تعارض المجاز والاشتراك يكون المجاز اولى واذا ثبت ما قلناه التحريم
على الابن فوطي الاب ثبت العكس لعدم القائل بالفرق واما الثانية فوجه عدم التحريم فيها
على الزوج والمالك ان الوطي اصالة بقاء حكم العقد واصالة بقاء الاباحة وقوله لا يحرم الحرام
الحلال واعلم ان كلام المصنف في هاتين المسئلتين مخالف لجماعة من اصحابنا منهم
الشيخ ابو جعفر حيث حرم بتحريم الاولى على المالك والمص توقف ومنهم الشيخ ابو جعفر بن
بابويه حيث حكم بعدم التحريم في الزنا والشبهة سواء تقدم على الملك او تأخر وسواء كان
قبل الوطي او بعده ومنهم ابن الجنيد حيث حكم بان الاب او الابن اذا عقد على امرأة
ولم يدخل بها فسبق الآخر وزنا بها حرمت على الزوج **قوله** ولا عتق مع الزنا الى
قوله ومع الزنا لا عتق **اقول** يريد بذلك انه اذا زنى الابن بمملوكة الاب وحملت

منه يولد كان رقا للاب ولا ينعتق عليه وان كان ولد ولده لغنوكنا لو زنا الاب بمملوكة الابن وحملت
منه بانثى لم تعتق عليه وان كانت احتمال الحاقه فزنا جزم بعدم العتق وقد سبق ان في ذلك اشكالا
عنده قوله وهل وطى الامة في الاستبراء كالوطى في العدة اشكال اقول وجه الاشكال انه
يجب اعتزال الامة فيه لاستبراء الرحم فكان كالعدة ومن ان الحاقه بالعدة يفتقر الى دليل ولم
يثبت ولا يلزم من اشتراكهما في غير ذلك من الاحكام او كونهما شيئا واحدا قوله ولو تزوج بعدة
المجهول لتحل العدة فالاقرب عدم التحريم المؤبد اقول لان المقتضي للتحريم اما كونه تزوج امراة في
عدتها او ذات بعل عالما او كما ذكر في الكتاب من الاشكال وكلاهما منتف اما كونها ذات
بعل فلموت البعل واما العدة فانها انما تثبت الى الوفاة مع علم الزوجة بوفاة زوجها
قوله ويحتمله ان زادت المدة عن العدة اقول معناه يحتمل التحريم المؤبد على العاقد لانها
تزوجها في العدة في زمان متاخر عن زمان هذا العقد حرمت عليه ابدا لتحريمها عليه بالعقد
الذي هو اقرب الى زمان الزوجية اما فعلها الفرق بين كون المدة المتخللة بين الوفاة
وبين عقدها انقص من زمان العدة او بقدرها او ازيد لان ذلك القدر المنقضي من الزمان ليس
عدة فلا يصدق انه تزوجها بعد انقضاء العدة فيكون ذلك الزمان مع عدم علمها فلا يكون
عدة بل يجب عليها الاعتداد بعده قوله وفي المسترابة اشكال اقول يريد انه لو طلق زوجة
وكانت مسترابة ثم رات الحيض قبل انقضاء الشهر الثالث فانها تصبر تسعة اشهر لاحتمال الحمل
فاذا لم يظهر الحمل اعتدت ح بثلثة اشهر فاذا تزوجها في مدة الصبر ولم يظهر حمل ففي تحريمها عليه
ابدا اشكال ينشا من ظهور كونها ليست معتدة لانهم قالوا تعتد بعد ذلك بثلثة اشهر ومن
انها في حكم المعتدة لانها من وقت الطلاق لزمها الاعتداد فلا يزول حكم العدة عنها الا بانقضاء
جميع المدة واعلم ان هذه اقرب الى العدة من التي مات زوجها قبل علمها او لاجل في العدة القها
والاقرب عدم تحريمها وهنا استشكل ذلك وانما قلنا انها اقرب الى العدة لانها عقيب
الطلاق شرعت في العدة وانما صبرت بعد ذلك مدة الحمل لحدوث الحيض في اثناء العدة
بخلاف الجاهلة بوفاة زوجها قوله ولو اصرت امرأة على الزنا لم تحرم على الاصح اقول
ذهب المفيد الى انها تحرم به قال سلار والاصح عند المص عدم التحريم عملا باصالة [illegible] النكاح
المقتضي للحل ولاصالة عدم التحريم قوله وهل الامة الموطوءة لذات البعل نظر اقول يعني
انه اذا زنا بالامة الموطوءة بالملك هل تحرم عليه ابدا كما انه اذا زنا بذات بعل حرمت عليه ابدا
فيه نظر ينشا من صدق انها ليست ذات بعل والاصل عدم التحريم ومن مشاركتها لذات
البعل في الحكمة المقتضية من وطيها اعني اختلاط النسب قوله ولو اوقب غلاما او رجلا
حيا او ميتا على اشكال حرم عليه ام الغلام واخته وبنته مؤبدا من النسب اقول منشا
الاشكال من عموم النص الصادق على الحي والميت ومن انه بالموت خرج عن الحاق احكام الاحيا

وما

ثم في وجوب الكف عن الوطى في الزمان المخصوص اشتراكهما صح

وصار حاملا يجري مجرى الجمادات قوله وفي الرضاع والفاعل الصغير اشكال اقول ما وجه الاشكال في
الرضاع من حيث ان اسم البنت والاخت والام حقيقة انما يصدق عليهن من جهة النسب فا
طلاق ذلك عليهن من جهة الرضاع على سبيل المجاز والاصل في الاطلاق الحقيقة ومن حيث
ورود النقل بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واما وجه الاشكال في الفاعل الصغير فمن حيث
عموم من وطى غلاما المتناول له ولغيره ومن قرينة حرم عليه الدالة على اختصاص الحكم بالمكلف
فان الصغير لا يحرم عليه شيء كما لا يجب عليه شيء ولاصالة عدم التحريم قوله ولو اوقب خنثى
مشكل فالاقرب عدم التحريم اقول وجهه من عدم العلم بكونه غلاما لجواز ان يكون امراة فلم يحصل
اليقين بحصول السبب المقتضي للتحريم ولاصالة بقاء الحل قوله وفي الامة بتسع طلقات يجعلها تحرم
حتى تنكح زوجا غيره كالامة اشكال اقربه التحريم في التسع اقول البحث هنا يبتني على مقدمتين
احديهما ان الحرة اذا طلقها زوجها ثلثا بينها رجعتان حرمت حتى تنكح زوجا غيره والامة
اذا طلقت طلقتين بينهما رجعة حرمت حتى تنكح زوجا غيره الثاني الحرة اذا طلقها زوجها
تسعا للعدة تنكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا اذا عرفت هذا ففي الامة اشكال
اذ يحتمل تحريمها في الست لان كل طلقتين لها قائمة مقام ثلث للحرة فاذا كانت الحرة تحرم
بالتسع حرمت الامة في الست ويحتمل عدم تحريمها مطلقا لان النقل ورد بان من طلق
تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان يحرم وذلك يؤذن باختصاص الحكم بالحرة اذ تخلل الرجلين
بين التسع انما يكون للحرة فلا يكون الامة داخلة تحت النص المقتضي للتحريم فتبقى على الاباحة
ويحتمل تحريمها في التسع كالحرة وهو الاقرب عند المص لعموم من طلق تسعا للعدة ينكحها بينها
رجلان المتناول لكل من الحرة والامة وحكم الامة في افتقاره الى اكثر من رجلين التحليل
من التسع لانا في حكم النص بانه اذا كان من طلقات الامة اكثر من رجلين صدق انه قد نكحها
بينها رجلان قوله تغليبه اطلاق الاصحاب كون التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل
ثلاث ليست منها بل هي تابعة للاولتين ولو وقعت الثانية للسنة فالتي للعدة الاولى لا غير
ولو كانت للاولى فكذلك على الاقرب اقول من جملة اقسام المجاز اطلاق لفظ الكل على
البعض والاصحاب قالوا اذا طلق تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان ولا يمكن ان يكون الثالثة
من كل ثلاث للعدة اذ معناه على ما ياتي ان يطلق ثم يرجع في العدة ويطا ثم انا طهرت طلقها
في ذلك الطهر الاخر وهذا لا ياتي في الثالثة لانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره فلا يمكن
رجعته في العدة فضلا عن ان يواقع فيها فح يكون تابعة للحرمة الاولى قطعا اما لو كانت
احديها للعدة والاخرى للسنة فان كانت الى العدة الاولى لم يقع الثالثة للعدة لانها تبعها
ليست للعدة وانما يكون تابعة لغيرها [illegible] مختلفات فلها حكم نفسها اما لو
انعكس الفرض بان كانت الثانية للعدة والثالثة لا تقع عقيبها يحتمل بكونها تابعة لها

لغيرها فيقع للعدة والاقوى عدم سقوطها بل انها حكم نفسها لان كونها بحكم طلاق العدة مع انها ليست
للعدة على خلاف الاصل خرج منه ما لو كانت السابقتان للعدة للاجماع فيبقى ما عداه على الاصل قوله
من فجر بعمته او خالته قبلا او دبرا عالما حرمت عليه بنتاهما ابدا ولو وطى لشبهة فالاقرب عدم التحريم
اقول هذا مبنى على ان وطى الشبهة لا ينشر تحريم المصاهرة وهو مذهب ابن ادريس خلافا للشيخ
وقد تقدم ووجه القرب اصالة الاباحة واختصاص النص بمن فجر بعمته او خالته ووطى الشبهة ليس
فجورا فلا يوجب التحريم قوله وفي بنتيهما مجازا او رضاعا اشكال اقول يريد بالبنت مجازا بنت بنتهما
وهل يحرم كما يحرم البنت حقيقة فيه اشكال ينشأ من صدق اسم البنت عليها ومن ان الاصل
في الاطلاق الحقيقة فيحمل النص عليه ولان الاصل الاباحة واما وجه الاشكال في الرضاع من
حيث اصالة الاباحة وكونها ليست بنتا حقيقة ولا مجازا قريبا كالمتولدة بواسطة ومن
انه يحرم منه ما يحرم بالنسب كما تقدم قوله ولا تحل وطى الزوجة الصغيرة قبل ان تبلغ تسعا فان
فعل لم يحرم على الاصح الا مع الافضاء اقول يريد انه اذا تزوج امرأة ودخل عليها قبل بلوغ تسع
ففيها احكام الاول انها لا يحرم عليه بمجرد الدخول الا مع الافضاء الظاهر من كلام اكثر الاصحاب
حيث قيدوا بالافضاء وهو الاصح عند المصنف خلافا للشيخ حيث اطلق فقال في النهاية اذا
تزوج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطئها حرمت عليه ولم تحل له ابدا قوله [illegible]
بصيرورة مسلك البول ومسلك الحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط واحدا اقول
هذا حكم آخر وهو معنى الافضاء فقال بعضهم ان المراد به ذهاب الحاجز بين مسلك البول و
مسلك الحيض اعني مدخل الذكر وهو قول ابن ادريس ونقل المص قولا آخر انه ذهاب الحاجز
بين الحيض والغائط قوله تحريم مؤبدا اقول هذا حكم ثالث وهو تحريم المفضاة بالوطى قبل التسع
على التابيد وهو متفق عليه قوله قيل ولا يخرج من حباله وفيه نظر اقول هذا حكم رابع
هو انها لا يخرج من حباله بل يكون تحريمها عليه ابدا ما دامت الزوجية بينهما ثابتة وهو قول ابن
ادريس فانه قال يحرم عليه ابدا ولا تبين منه ولا ينفسخ عقدها بمجرد ذلك بل هو بالخيار
ان يطلقها او يمسكها ولا يحل له وطيها ابدا وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية وقال ابن حمزة
تبين منه بغير طلاق وهو الظاهر من كلام المفيد والمصنف قال في هذا الكتاب وفيه نظر و
ايضا الخلاف ووجه النظر في ذلك من حيث اصالة بقاء العقد حتى يثبت السبب المقتضى
لزواله ولم يثبت ومن وجود التحريم المؤبد الذي ينافي مقتضى عقد النكاح ولان التحريم يمنع
من النكاح سابقا وكذا يبطله لاحقا كالرضاع المتجدد بعد العقد قوله ويجب عليه الانفاق
حتى يموت احدهما وان طلقها وتزوجت بغيره اشكال اقول هذا حكم خامس وهو وجوب
الانفاق عليها حتى يموت احدهما اما اذا طلقها وتزوجت بغيره هل يسقط ام لا فيه اشكال
منشاؤه ان المقتضى لوجوب النفقة عليه لها ايما كان قد تبين هاهنا غير صالح للازواج المقتضى لعدمه

٢ مسلك الحيض صح

استحقاق النفقة على عجزه فاذا تزوجت بالغير فقد ثبت الاستحقاق فيه على الغير فيسقط عنه لزوال المقتضى
للثبوت ومن عموم قول الصادق ع فيما رواه محمد بن عمير عن حماد الحلبي عنه ع عليه الاجراء عليها ما دامت
حية قوله وهل تثبت هذه الاحكام في الاجنبية الاقرب نعم اقول الذي يمكن ان يلحق الا
جنبية من الاحكام الخمس المذكورة حكمان التحريم المؤبد ووجوب النفقة لا غيرهما اما التحريم المؤبد
فالاقرب عند المص انه يكون حكمها فيه حكم الزوجة فيحرم عليه العقد عليها ابدا كما تحرم الزوجة وذلك
لانه اذا كانت الزوجة التي قد ملك بالعقد نكاحها ابدا بالافضاء بالوطى المحرم عليه بالافضاء فالا
جنبية التي هي محرمة عليه بالنص وذلك لان وطى الزوجة قبل التسع وان كان حراما الا انه ليس بزنا
ولا حد عليه فيه بخلاف الاجنبية فانه يكون زانيا وعليه حد الزاني واما وجه الاشكال في وجوب النفقة
على الاجنبية من حيث وجود السبب اعني الافضاء وهو يقتضي التحريم المؤبد والنفقة على المفضاة
حتى يموت احدهما فيثبتان جميعا في حقها ومن حيث ان النفقة هنا تابعة للزوجية وليست حاصلة
فلا يكون واجبة عليه واعلم ان الشيخ في الخلاف اوجب المهر والنفقة حتى يموت احدهما وقال
هذا اذا كان في عقد صحيح او شبهة وقال ابن ادريس في عقد الشبهة لا يلزم فيه النفقة قوله وهل
ينتشر في التحريم المؤبد في طرف الاجنبي بقصر السن عن تسع فيه نظر ينشأ من كون التحريم المؤبد
مستندا الى تحريم الوطى في حق الزوج وهو هنا ثابت في التسع اقول من حيث كون تحريم الا
بالافضاء محمولا على الزوجة المفضاة وهو لا تحريم بعد التسع فكذا هنا ولان الاصل عدم التحريم
الا مع ثبوت المقتضى له وهو هنا غير معلوم قوله والاشكال في حق الاجنبي قبل التسع ضعيف
اقول هذا ظاهر مما تقدم فانه قد بين ان الاقرب عنده كون حكم الاجنبية حكم الزوجة في تحريمها
بالافضاء قبل التسع فيكون الاشكال فيه ضعيف قوله والاقرب عدم تحريم الامة والمفضاة
بالاصبع اقول وجه القرب ان يقال النص انما ورد في الزوجة المفضاة بالوطى قبل التسع
ولانه غير الزوجة المفضاة بالاصبع لم يتحقق فيها المقتضى للتحريم بتمامه اعني الزوجية والافضاء
بالوطى فلا يتحقق التحريم فيهما قوله والاقرب مساواة الوطى في الدبرين اقول يريد الا
قرب ان الدخول بالمراة في الدبر مساو للدخول بها في القبل في تحريم بنتها المدخول بها
ووجه الاقربية ان الدخول صادق على كل منهما ولهذا استقر عليه جميع المهر ويجب العدة
قوله وعدم اشتراط البلوغ والعقل في الواطى والموطوءة ولا الاباحة كالوطى في الاحرام والحيض
ولا دوام النكاح اقول يريد بذلك انه لا يشترط في تحريم بنت الزوجة المدخول بها ان يكون
الزوج الذي دخل بالزوجة المدخول بها بالغا ولا عاقلا ولا ان يكون النكاح بعقد دائم ولا
ان يكون وطى الزوجة مباحا فلو دخل الصغير او المجنون بها بعد عاقلا والصغيرة او مجنونة
او وطيها وطيا محرما كما لو كانت محرمة او محرما او كانت حائضا او صائمة صوما واجبا او
بعقد منقطع او ملك يمين حرمت البنت لان الدخول المشترط في الآية متحقق في الجميع قوله

يحرم بنت اخت الزوجة معها او بنت اخيها وان نزلتا على اشكال **اقول** وجه الاشكال من ورود
النص بتحريم ادخال بنت الاخ وبنت الاخت وهما لا يصدقان حقيقة على بنت بنت الاخ
وبنت بنت الاخت فلا يتعدى التحريم اليهما لان اللفظ عند الاطلاق انما يحمل على حقيقته دون
مجازه ومن ان تحريم ادخال كل من البنتين انما هو لحرمة العمة والخالة على الزوج فيكون تحريم بناتهما
وان نزلن اولى **قوله** ولو تزوج الاختين نسبا او رضاعا على التعاقب كان الثاني باطلا
سواء دخل بها اولا وله وطي زوجته في عدة الثانية فان اشتبه السابق منع منهما والاقرب
الزامه بطلاقهما **اقول** وجه القرب ان للزوجة حقوقا يجب على الزوج اما القيام بها
او الطلاق ولما منع منهما شرعا تعين عليه الطلاق فاذا امتنع اجبر عليه كما يجبر على غيره من الوا
جبات **قوله** فيثبت لهما ربع المهرين مع اتفاقهما او اختلافهما على اشكال **اقول** يعني انه
اذا طلقهما اما الذي يلزمه من المهرين قال اذا كانا متفقين يعني قدرا ووصفا فان كان مهر
كل منهما مائة دينار مثلا لزمه ربع المهرين وذلك خمسون لان الواجب عليه في نفس الامر نصف
مهر زوجته خاصة لانه طلقها قبل الدخول وذلك ربع المهرين واما اذا كانا مختلفين كمائة
ومائتين او مائة دينار ومائة قفيز فقال يلزمه ربعهما على اشكال منشاه من حيث ان الثابت
عليه قبل الدخول اما نصف الاقل او نصف الاكثر لا بعينه ولم يوجد ما يقتضي تعيينه لزم
احدهما قسم ذلك نصفين فيلزمه ربعهما ومن ان الواجب عليه اما نصف الاقل او الاكثر وربعهما
ليس احدهما فلو الزمناه به لكنا قد الزمناه بغير الواجب قطعا **قوله** فيحتمل القرعة في مستحق المهر
والايقاف **اقول** اذا طلق والزمناه ربع المهرين فمن المستحق له يحتمل ان يقرع بينهما ويحكم
به لمن تخرجه القرعة ويحتمل ان يكون موقوفا بينهما حتى يصطلحا عليه اما القرعة فلان كل امر مشكل
واما الايقاف حتى يصطلحا فلانه احوط لبراءة الذمة لتعينه من المستحق له في نفس الامر ووصوله
اليه الاحوط اقول انه يحتمل على تقدير تساوي المهرين قسمته بين الزوجتين بالسوية ان حلفتا
او نكلتا واختصاصه بالحالفة ان نكلت الاخرى كما لو تداعيا عينا في يدهما ولم يوجد ما يرجح به احدهما
هذا على تقدير دعوى كل من الاختين كون عقدها سابقا على الاخرى اما على تقدير
جهلهما بالسابق فيحتمل قسمته بينهما من غير يمين واما على تقدير الاختلاف فعلى القرعة لو خرجت
لذات الاقل فالاولى عدم وجوب ما زاد على مستحقها بين ذلك انه اذا كان مهر احدهما مائة
والاخرى مائتين فالزمناه ربعهما وذلك خمسة وسبعون ثم اقرعنا بين الاختين فخرج
اسم ذات الاقل فانها لا تدعي اكثر من خمسين لانه مهرها قبل الدخول فكيف يعطى ما زاد
على حقها ومع يحتمل رده على الزوج لانا اثبتنا بالقرعة ان الزوجة ذات الاقل وقد حصل لها
نصف مهرها فيبقى الزيادة له ويحتمل كونه للزوجة الاخرى لانا حكمنا بالربع للزوجتين و
ذات الاقل انما نازعت في مقدار حقها فيبقى الباقي للاخرى وهذا البحث لم يتعرض له

والاخرى

والاخرى بما علمناه **قوله** ومع الدخول يثبت المهران مع الجهل وليس له تجديد العقد الا بعد
العدة ولو اوجبنا في الفاسد مهر المثل واختلف فالقرعة **اقول** هذا الكلام وان لم يتضمن
ذكر اشكال الا ان النظر فيه بحثا نذكره بعد تقرير كلام المصنف فنقول يريد به المسألة اذا
كان قد تزوج بالاختين على التعاقب ودخل بهما واشتبه السابق منهما والزمناه بطلاقهما
فطلقهما وجب المهران عليه لان مهر كل منهما قد استقر عليه بالدخول ولو اراد ان يجدد
العقد على احدى الاختين لم يكن له ذلك لان فيهما زوجة معتدة منه فانه لما عقد عليها
امكن ان يكون الاخرى هي الزوجة وهي معتدة منه فيكون قد تزوج اختها في عدتها
اذا عرفت هذا فنقول هنا مباحث **الاول** ان قوله يلزمه المهران بناء على ما تقدم
من انه اذا دخل بعقده دعوى انها اخته من الرضاع او بنتها بعد الدخول يلزمه المسمى وقد
بينا ان الصحيح انه يلزمه مهر المثل وجعل المصنف ذلك احتمالا ابتنى على هذا الاحتمال الان ذكره
الثاني على الاحتمال الصحيح من لزوم مهر المثل في الوطي بالعقد الفاسد فمهر المثل والمسمى
اما ان يتفق كل منهما او يختلفا او يختلف المسميان ويتفق مهر المثل او بالعكس اما الاول فلا
اشكال فيه فانه اذا دفع الى كل منهما مسماها فان كانت زوجة فمهرها وان كانت اجنبية
فهو مهر مثلها واما الثاني فهو متعدد ايضا لان الواحدة اذا خالف مسماها مسمى
الاخرى ومهر مثلها مهر مثل الاخرى فقد يتفق مسماها ومهر مثلها وقد يختلف
كما اذا كان مسمى احدهما عشرة ومهر مثلها عشرين ومسمى الاخرى ثلثين ومهر مثلها
اربعين وقد يتفق احدهما دون الاخرى فعلى الثاني يقع القرعة فينبغي ان يقال يخرج فمن
كانت زوجة فمن خرج اسمها اخذت مسماها وتاخذ الاخرى مهر مثلها **الثالث** ما المراد
بقوله مع الجهل فان الزوجة قد يكون جاهلة بتقدم عقدها على صاحبتها او تاخره وقد يكون
عالمة فان كانت عالمة فلا مهر لها قطعا لانها بغي وان كانت جاهلة فلها المهر مطلقا
او الشرط جهلها بالحكم او بعقد الاخرى فنقول ان كانت جاهلة بعقد الاخرى فلها المهر
قطعا وان كانت عالمة بعقد الاخرى فان كانت جاهلة بالحكم فلها المهر ايضا لانه شبهة
اذ لا حد عليها وان كانت عالمة ففي استحقاق المهر وعدمه وجهان من حيث انه وطي
محرم وهي عالمة بتحريمه ومن حيث وجود الشبهة باحتمال كونها زوجة ولعل هذا الا
اقرب **الرابع** قوله وليس له تجديد العقد الا بعد العدة المراد به بعد عدة الاخرى
ولو اراد تزويج احدهما فان كان بعد عدة الاخرى صح وان كان في عدتها او بالعكس لا يجوز
وكذا لو كانت احدهما ذات عدة والاخرى ليست ذات عدة كالبائنة فاذا اراد العقد على
ذات العدة صح مطلقا وبالعكس لا يجوز في عدة صاحبتها والمراد بالعدة في ذلك
كل العدة الرجعية **قوله** رحمه الله ولو اعاد العقد بطل وقيل يجز **اقول** يريد انه لو

عقد على الاختين دفعة واحدة بطل عند المص وابن ادريس وقال الشيخ يتخير **قوله** ولو وطى
امة بالملك حرمت عليه الاختين دفعة واحدة بطل عند المص وحرمت عليه اختها حتى تخرج
الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وفي اشتراط اللزوم او الاكتفاء بالتزويج او الرهن
او الكتابة اشكال **اقول** ذكر الاشكال هنا في موضعين الاول انه اذا اخرج الاخت
الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما هل تحل له الاخرى مطلقا اي سواء كان البيع لازما
او بخيار او كانت هبة لازمة كالمعوض عنها او هبة ذي الرحم او هبة يجوز الرجوع فيها كالهبة
الاجنبي او يشترط لزوم العقد فيه اشكال ينشا من ورود النقل بانها تحرم الاخرى حتى
تخرج الاولى عن ملكه وقد خرجت عن ملكه في كل واحد من صورتي البيع وصورتي الهبة وفي
غاية التحريم ونهاية يستعقب التحريم بعدها ومن انها الحكم المذكور لان له التصرف فيها اي وقت
شاء مادام الخيار باقيا او كانت العين الموهوبة التي يجوز الرجوع فيها باقية الثاني هل يكفي
ان يوقع عليها عقدا يحرم بسببه وطؤها كما اذا زوجها الغير او رهنها او كاتبها فيه اشكال
ينشا من مساواته للبيع اذ الغرض من اخراجها عن ملكه زوال استباحة نكاحها فيحل له
نكاح الاخرى وهو يحصل بالعقود المذكورة فيحل له الاخرى ومن كون نهاية التحريم خروجها
عن ملكه ولم تخرج لشيء من هذه العقود فكان التحريم مستمرا **قوله** فان وطى الثانية
ايضا قبل اخراج الاولى قبل ان كان عالما بالتحريم حرمت الاولى حتى يموت الثانية او تخرجها
عن ملكه لا للعود الى الاولى فان اخرجها كذلك لم تحل الاولى والاقرب انه متى اخرج
احديهما حلت الاخرى سواء كان للعود الى الاولى او لا وسواء علم التحريم او لا ولم تخرج احديهما
فالثانية محرمة **اقول** اذا ملك الرجل الاختين فوطى احديهما ثم وطى الاخرى قبل اخراج الاولى
من ملكه قال الشيخ في النهاية ان كان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى يموت
الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها عن ملكه
لا كذلك جاز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى
على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه ببيع او هبة اختاره ابن البراج وابن حمزة والمص
في المختلف وقال في هذا الكتاب والاقرب انه متى اخرج احديهما حلت له الاخرى
سواء كان عالما او جاهلا وسواء اخرجها للعود او لا وهو قول ابن ادريس لانه
انما يحرم عليه نكاحها لئلا يجمع بين الاختين وايهما اخرج عن ملكه ينتفي كونه جامعا
بين الاختين وبقي النكاح مباحا عملا بالاصل وبقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
وغير ذلك وقول المص بعد ذلك ولو لم يخرج احديهما فالثانية محرمة فهو مذهب ابن
ادريس ايضا ووجه قربه انها كانت مباحة وانما وطي الثانية حراما والنبي صلعم قال
لا يحرم الحرام الحلال ولاصالة بقاء الاباحة في الاولى والتحريم في الثانية وابن ادريس قال

بعد ان اختار تحريم الثانية فاما تحريم الاولى اذا وطى الثانية ففيه نظر فان عليه اجماعا منعقدا و
كتابا او سنة متواترة يرجع اليها والا فلا نعرج عليه لان الاصل اباحة الاولى وانما التحريم متعلق
بوطي الثانية بعد وطي الاولى لانه بوطيه الثانية يكون جامعا بين الاختين فكيف يحرم الاولى
وهي المباحة الوطي وتحل المحرمة الوطي **قوله** ولو وطي امة بالملك قيل جاز ان يتزوج اختها
فتحرم الموطوءة ما دامت الثانية زوجة **اقول** الى هذا القول ذهب المص في التحرير وحكاه
في هذا الكتاب قولا وذلك اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فاما من جمع بينهما
بنكاح وملك يمين فمثل ان تزوج امرأة لم يحل له وطي اختها بملك اليمين ان كانت ملكه قبل
نكاح اختها ولكن الحكم ان اشتراها بعد نكاح اختها لم يحل له نكاحها وكان النكاح سابقا منعقدا
عليها بلا خلاف فاما ان تقدم الوطي بملك اليمين وصارت فراشا له ثم تزوج اختها صح نكاحها
وحرم عليه وطي الاولى وقال بعضهم لا ينعقد النكاح لان الاولى فراشه قال والاول اصح **قوله**
ولو تزوج بنت الاخ او الاخت على العمة او الخالة من النسب او الرضاع حرتين او امتين لاجل الملك
بغير علم اشكال فان كان باذنهما صح والا بطل على راي ووقع موقوفا على راي **اقول** يريد
انه لو تزوج بنت الاخ او الاخت وعنده العمة او الخالة لم يجز سواء كانتا اعني العمة والخالة حرتين
او امتين بالعقد او ملك يمين على اشكال ينشا من كون كل واحد منهما اذا كانت مملوكة
ليس لها حق ولا اعتراض على سيدها اذ الولاية والحكم له عليها ومن عموم قوله عم لا تنكح المرأة على
عمتها ولا على خالتها اذا عرفت هذا فالقول بالبطلان مذهب ابن ادريس والقول بكونه موقوفا
هو مذهب الشيخين وسلار **قوله** وهل للعمة او الخالة فسخ عقدهما او الاعتزال قيل نعم وفيه
نظر **اقول** القائل بذلك الشيخان وسلار فانهم لما جعلوا العقد موقوفا قالوا ان للعمة
والخالة مخيرتين بين امضاء العقد وفسخه وبين فسخ عقد انفسهما والاعتزال ويكون
اعتزالها بمنزلة الطلاق ووجه النظر من حيث ان العقد الاول قد كان لازما والاصل
بقاء اللزوم ومن حيث ان عقد الاخيرة صحيح ايضا لانه صدر من اهله في محله جامعا
لشرائطه ولا يؤثر البطلان بفسخ العمة او الخالة لان صحة الاصل كغيره من العقود الموقوفة
على رضى الغير واذا وقع صحيحا فكون نسبته كنسبة عقد المدخول عليها فكما كان لها فسخ
عقد نفسها فكما لو لا ذلك كان لها فسخ عقدها هكذا استدل المص على هذا الوجه
في المختلف واختار فيه انهما ليس لهما فسخ عقد انفسهما قال وهو اختيار شيخنا ابي
القسم جعفر بن سعيد **قوله** ولو عقد على الامة من دون اذن الحرة بطل او كان
موقوفا على رضى الحرة في فسخه وامضائه **اقول** الخلاف هنا كالخلاف في العمة
والخالة فان جماعة من اصحابنا قالوا يكون العقد باطلا كابن ابي عقيل وابن الجنيد
وابن ادريس وآخرون بانه يقع موقوفا على اجازة الحرة او فسخها وهو قول الشيخين وابي

البراج وسلار وابن حمزة قوله وهل لها فسخ عقدها السابق قيل نعم اقول هذا قول الشيخ
وسلار وابن حمزة فانهم قالوا لو ادخلت الامة على حرة كان لها فسخها اما مضاؤه او فسخ عقد نفسها
قوله ولو جمع بينهما صح عقد الحرة وكان عقد الامة موقوفا او باطلا اقول يريد انه لو جمع بين الحرة
والامة في عقد واحد صح عقد الحرة وكان عقد الامة مبنيا على الخلاف السابق اما موقوفا على مذهب
الشيخين ومن تبعهما او باطلا على مذهب ابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن ادريس قوله قيل
يحرم على الحر ان يعقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة
الترك وقيل يكره فعلى الاول لا تحرم الثانية ولا خلاف في تحريم الثالثة اقول القول بالتحريم هو المشهور
بين اصحابنا ذهب اليه الشيخ وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن البراج وهو احد قولي الشيخ ذكره
في المبسوط والخلاف والقول بالكراهة هو القول الاخر للشيخ ذكره في النهاية وهو اختيار المص في
المختلف فعلى القول بالتحريم من دون الشرطين اذا حصل له الشرطان جاز له نكاح الواحدة ولا
يحل له الثانية لاندفاع الخوف بالواحدة وعلى القول بالكراهة لا تحرم الثانية اما الثالثة محرمة بالاجماع
قوله ولو تزوج اثنتين في عقد قيل تخير وقيل يبطل اقول القائل بانه تخير هو الشيخ في النهاية
وتبعه ابن البراج وهو مذهب ابن الجنيد والقائل بالبطلان ابن حمزة واختاره ابن ادريس والمص
في المختلف قوله لو تجاوز العدد في عقد واحد ففي التخير او بطلان العقد اشكال كالحر اقول
يريد انه لو عقد العبد على ازيد من العدد المحلل له كما اذا تزوج ثلث حراير او خمس من الاماء في
عقد واحد فهل يتخير منهن العدد المحلل له او يبطل عقد الجميع فيه اشكال وقوله كالحر اي كالحر اذا
اذا تجاوز العدد وقد تقدم ذكر الخلاف فيه ولم يختر احد القولين فهذا الكلام يدل على ان
عنده في الحر ايضا اشكالا ووجه الاشكال فيهما من حيث انه لا يمكن القول بصحة الجميع اجماعا
فتعين اما بطلان الجميع اجماعا او البعض ولما لم يكن بعض منهن اولى بالبطلان من بعض
آخر لان نسبة العقد الواحد اليهن على السوية تعين بطلان الجميع ومن حيث وجود
النقل على التخير وهو ما روى جميل بن دراج في الحسن عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا في
عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع قوله ولو تزوج الحر حرة في عقد
واثنتين في عقد وثلثا في عقد واشتبه صح نكاح الواحدة على الثاني اقول على القول الثاني
وهو انه اذا تزوج ازيد من العدد المحلل له لم يبطل الجميع لو تزوج على الوجه المذكور صح
عقد الواحدة قطعا لان عقدها اما ان يكون هو الاول او الثاني او الاخير فان كان
هو الاول صح قطعا وان كان الثاني فالسابق عليه اما عقد الاثنتين فيصح ويصح عقدها
لانها تكون ثالثة ويبطل عقد الثلث فصح وبطل عقد الاثنتين ويكون الواحدة رابعة
يصح عقدها وان كان الاثنتين صح وبطل عقد الثلث وصح عقدها لانها يكون ثالثة
واما على القول بالتخير تخير واحدة من الثلاث وذلك لان عقد الثلث اما ان يكون قد

وقع

وقع اولا او ثانيا او اخيرا فان وقع اولا صح عقد الثلث فيدخل فيه الواحدة وان وقع ثانيا فان كان
السابق عليه عقد الواحدة صح عقدها وعقدها من ايضا وبطل عقد الاثنتين وان كان السابق
عقد الاثنتين كان له ان يتخير من الثلث اثنتين فيدخل فيه اختيار الواحدة ايضا وان وقع
اخيرا فقد سبقه العقد على ثلاث لا غير وله ان يتخير كمال العدد وهو الواحدة قطعا لان
عقد الاثنتين او الواحدة اما عقد الاثنتين يحتمل ان يكون عقدهما اخيرا فيكون باطلا لتقدم
العقد على تمام العدد المحلل له واما الواحدة فلاحتمال تاخر عقدها ايضا وقد سبق العقد
ان على خمس فيتخير منهن اربعا ويبطل الخامسة وعقد الاخيرة لانها سادسة والمص
لم يتعرض لذلك قوله اما السامرة فقيل انهم من اليهود والصابيون من النصارى
والاصل انهم ان كانوا يخالفون القبلتين في فروع الدين ثم منهم ان خالفوهم في اصله فهم
ملحدة لهم حكم الحربيين اقول فعلى هذا القول قال الشيخ في المبسوط اما السامرة والصابيون
فقد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابيون قوم من النصارى والصحيح في الصابية انهم
غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب وظاهر كلام المفيد يدل ايضا على ان الصابيين
غير النصارى فانه قال في باب العقد على الاماء وينكح بملك اليمين اليهودية والنصرانية ولا يجوز
له ذلك بعقد نكاح ولا يجوز له وطي المجوسية والصابية والوثنية وقال في موضع لا باس
ان يطأ اليهودية والنصرانية بملك اليمين ولا يجوز له وطي المجوسية وكذا الصابية والوثنية
حرام وطيهن بالعقود وبملك الايمان واما المص فذكر ايضا بعد في ذلك هو ان السامرة
والصابيين ان خالفوا اليهود والنصارى في فروعهم كانوا منهم وكان لهم حكمهم في جواز
النكاح وعدمه وان خالفوهم في اصول عقايدهم فهم ملحدة كالخوارج والغلاة بالقياس
الى المليين فلهم حكم اهل الحرب لا يحل نكاحهم بحال قوله وهل اليهود بعد مبعث
عيسى ع كهو بعد مبعث النبي ع اشكال اقول يريد بذلك انه لو عقد الوثني
مثلا دين اليهودية بعد مبعث عيسى ع هل يكون حكمه حكم الوثني الذي يختار دين اليهودية
او النصرانية بعد مبعث الرسول ع في زماننا هذا كما انه هنا لا يقبل منه الا الاسلام ولا يقر
اقراره على ما اختاره من دين اهل الكتاب كذا لا يقبل منه ذلك بعد مبعث عيسى ع او يكون
ذلك مخصوصا بدين الاسلام لا غير فيقر على معتقده فيه اشكال ينشأ من انه كان حربيا
وقد انتقل الى دين منسوخ بعد نسخه فلا يقبل منه ولان الاصل بقاء حكم الوثني عليه ومن
ثبوت وجوب اقرار اهل الذمة على معتقدهم خرج ما اذا انتقل اليه بعد مبعث النبي ع
فيبقى ما عداه داخلا تحت وجوب التقرير قوله فلا اشكال هل انتقلوا قبل التبديل
او بعده او جهلوا في دين من بدل ولا الاقرب اجراؤهم بحكم المجوس اقول لانه
لهم شبهة كتاب وهؤلاء منسوبون الى اهل الكتاب فان ذلك شبهة فلا يقصرون عن

المجوس الذين ليسوا باهل الكتاب وانما الحقوا باهل الكتاب لان لهم شبهة كتاب وهؤلاء يلحقون
الى اهل الكتاب قوله اما الاول ففي تحريم نكاحهم على المسلم خلاف اقربه تحريم المؤبد دون المنقطع
وملك اليمين وكذا الثاني اقول يريد بالاول نكاح الكتابية اليهودية والنصرانية وبالثاني
من له شبهة كتاب كالمجوسية وقد تقدم ذكر الخلاف في الجميع ووجه القرب تحريم المؤبد دون
المنقطع وملك اليمين قوله والاقرب الحاق الولد باشرفهما كالمسلم اقول قد ثبت
ان الولد تابع لاشرف الطرفين ولهذا لو كان احدهما حرا والاخر رقا كان حرا سواء كان الحر
الاب او الام وكذا لو كان احدهما مسلما والاخر كافرا كان لاحقا بالمسلم ولا شك ان الوثني
اخس من الكتابي فيكون لاحقا بالكتابي لدخوله تحت القاعدة الكلية من تبعية الولد لاشرف
الابوين قوله واذا تحاكم اهل الذمة الينا تخير الامام بين الحكم بينهم وبين ردهم الى اهل
ملتهم كالمسلمين ان اتفق الغريمان في الدين وكذا ان اختلفا على اشكال من عموم جواز ردهم
ومن ان حرمان حكم بعض اهل الذمة على من خالفه فيه منهم غير لازم وانما يلزمهم ان
يجري عليهم احكام المسلمين وح يكون لكل منهما ان يمتنع من امضاء حكم دين الاخر عليه
قوله فان قلنا بالرد احتمل الرد الى من يختاره المدعي او الحاكم او الناسخ لموافقته بزعمه راي
الحاكم في بطلان المنسوخ اقول هذا تفريع على الاحتمال الاول وهو جواز ردهم الى دين
ايهما احتمل الرد الى من يختاره المدعي لان الاصل ان للمدعي ان يحمل غريمه الى من شاء من الحكام
ويحتمل الرد الى من يختاره الحاكم لانه المامور بالحكم او الرد فكان التعيين اليه ويحتمل الى دين
الناسخ لما ذكره المص فيرد اليهودي والنصراني الى حكم دين النصارى قوله ولا يجب على
خمر او خنزير لو تزوجها عليه ثم ترافعا فان كان قبل القبض لم يحكم بوجوبه واوجب مهر المثل
ويحتمل القيمة عند مستحليه اقول اذا اراد الذمي ابتداء العقد على ذمية عند مالم يجز ان
يتزوجها على ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير فان تزوجها عليه ثم ترافعا الى حكم المسلمين فان كان
قبل قبض المهر لم يحكم بوجوبه فيحتمل امران احدهما ان يوجب لها على الزوج مهر المثل لان الذي
سماه لم يحكم به واذا بطل المسمى يقتضي مهر المثل والاخر ان يحكم بالقيمة عند مستحليه لانه عوض
المسمى الذي ملكته بالعقد وجهة الاحتمال ان العقد وقع صحيحا وثبت فيه ما سمياه من الخمر
والخنزير لكنه لما تعذر الحكم به حكم بقيمته عند مستحليه لانه عوض المسمى الذي تناوله العقد
وهذا الاحتمال قوي عند المص لما فيه من الرفق وتساوي ما وجب في ذمته اذ قد يكون
مهر المثل زائدا فيلزم الزام الزوج بزيادة عما في ذمته وقد ينقص فيلزم منع الزوجة عن بعض
مستحقها قوله فان كان بعد قبض البعض سقط قدر المقبوض ووجب نسبة الباقي من
مهر المثل او القيمة اقول لو كان قد اصدقها عشرة ازقاق خمر فقبضت منها خمسة
وبقي خمسة برئ من نسبة المقبوض فان كانت الازقاق العشرة متساوية قدرا وصفا برئ من

اقول وجه الاحتمالين

النصف

النصف قطعا ووجب عليها ما بقي من مهر المثل او نصف القيمة عند مستحليه على ما مضى من الوجهين وان اختلفت
فيحسب المقبوض ثلث العشرة بحسب الكيل مثلا احتمل فيها ثلاثة اوجه احدها اعتبار العدد لما ذكرنا
وثانيها اعتبار الكيل لان المقبوض ثلث ما وقع عليه العقد وثالثها القيمة عند مستحليه فيقوم المقبوض
والباقي ويجب عليه بتلك النسبة وهو الاقرب عند المص لما تقدم قوله ولو طلق المسلم زوجته الذمية
ثلاثا ثم تزوجت ذميا ثم طلقها احلت للاول بعقد دوام على راي اقول قد تقدم ان مذهب
ابن ابي عقيل جواز نكاح اليهودية والنصرانية للمسلم بالعقد الدائم والمنقطع وان مذهب اكثر الاصحاب
تحريم الدائم الا عند الضرورة الى الخ فلو طلق المسلم زوجته الذمية ثلاثا بينها رجعتان ثم تزوجها الذمي
بالعقد الدائم ودخل بها ثم طلقها احلت للمسلم متعة اما الدائم فانها تحل ايضا على المسلم عند ابن ابي
عقيل وعند غيره بشرط الاسلام فان قيل فيكون المسألة المفروضة انما تتاتى على مذهب لا غيره فكيف
بناها المص على المذهبين قلنا بل يتاتى على كلا المذهبين اما عند ابن ابي عقيل فظاهر واما على غيره
فلمراجعة المسلم المطلقة الذمية على احد الوجهين واما على القول الاخر فالمنع من مراجعة المسلم لها على الوجه
الاخر فبان يكونا ذميين وطلقها طلقتين بينهما رجعة ثم تزوجها وليس ولد بها ثم يطلقها الثالثة
في حال اسلامه فانها تحرم عليه بدون المحلل فاذا احلها الذمي ثم طلقها او مات عنها بعد الدخول
حل نكاحها على قول اكثر الاصحاب متعة وعلى قول ابن ابي عقيل مطلقا قوله والعبد يقف على انقضاء
العدة ان كان دخل بها فان انقضت ولم يسلم فسد العقد على راي اقول هذا قول الشيخ في
الخلاف وبه قال ابن البراج وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار لا يبطل العقد
بل يكون بحاله لكنه بحاله ولا يمكن من الخلوة بها ولا من الدخول عليها ليلا ولا من اخراجها
من دار الهجرة الى دار الحرب اذا كان الزوج بشرائط الذمة قوله واذا ارتد احد الزوجين قبل
الدخول فسد العقد في الحال لا مهر ان كان من المرأة والا فالنصف ويحتمل الجميع ان كان عن
فطرة اقول اما احتمال النصف فلانه فسخ قبل الدخول فيلزمه نصف الصداق كالطلاق واما
احتمال الجميع اذا كان الارتداد عن فطرة فلانه كالموت ولهذا وجبت عدة الوفاة ويورث
وح يلزمه الجميع لان الزوج لو مات قبل الدخول كان للزوجة جميع الصداق كما هو المختار عند المص وجماعة
من الاصحاب وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى قوله ولو انتقلت الوثنية الى الكتابية وتحته
الزوج فان قلنا انها لا تقبل منها الا الاسلام فالنكاح بحاله والا وقف على الانقضاء لو بعد الدخول اقول
هذا التفريع بناء على ما ذكره المص في هذا الكتاب فانه قال فيه ومن انتقل الى دين اهل الكتاب
بعد مبعث النبي صلى الله عليه وآله لم يقبل منه ولم يثبت له احكام اهل الكتاب قوله ولو اعتقد
غصب المرأة نكاحا اقرا عليه على اشكال بعد الاسلام وقبله اقول منشاؤه من كون الغصب
القبيح عقلا والظلم محرم فلا يجوز للحاكم التقرير على الظلم فان التمكين من الظلم والتقرير عليه قبيح
قبح الظلم ومن عموم وجوب اقرارهم على ما يعتقدونه صحيحا عندهم وهذا عندهم نكاح صحيح فلا نعترض فيه

قوله ولو اسلم وتحته اربع من ثمان فالاقرب ان له اختيار الكتابيات اقول وجه القرب ان الاصل
لا يمنع من الاستمرار على نكاح الكتابيات فلا يتعين عليه تجديد نكاح المسلمات لتساويهن في جواز نكاحهن
لهن قوله ولو اسلم الحر على اربع اماء بحرائر وثنيات وكن او كان معهن حرائر فان رضيت الحرائر والاخر
اختيار رضين جمع الحرائر الاربع دون الخامسة ان فسخ نكاحها والا اختير اقول لو اسلم وعنده
اربع اماء وخمس من الحرائر فان لم ترض الحرائر بنكاح الاماء انفسخ نكاحهن وان رضين كان له
تخير اثنتين وهل يكفي رضاء قائم العقد المحلل له كونه بين كفارها من الخمس او يفتقر الى رضى الجميع والا
قرب عند المص انه لا يكفي اقل من اربع لانه لا يلزمه نكاح اربع من الحرائر لخمس وانما يكره الاماء
زوجات اذا رضي الحرائر وقبل رضاهن لا يكون الاماء زوجات اما الخامسة فان فسخ نكاحها
لم يتوقف صحة نكاح الاماء الاربع على رضاها والا اعتبر رضى الخمس لان نسبة الزوجية اليهن قبل
الاختيار على السوية فلا يثبت نكاح الاماء الا برضى الجميع قوله واذا اسلمت الوثنية فتزوج الكافر
باختها فان انقضت العدة على كفره صح عقد الثانية وان اسلم في عدة الاولى تخير وان تأخر اسلام
الثانية حتى خرجت عدة الاولى وقد اسلمت ما منعه يحتمل انتظار العدة الثانية من حين اسلامه
فان لحقت به بعد ان خرجت عدة الاولى اقول وجه هذا الاحتمال انه باسلام الاولى
دون الثانية بعد الدخول تعرضت لها … ان رجع فيهما … وان خرجت وهي على كفرها بانت
وباسلامه تعرضت الثانية المدخول بها … لانها كانت اسلم احدها بعد الدخول فيجب
انتظار العدة من حين اسلامه فان خرجت العدة من حين اسلامه ثبت نكاح الاولى
وان اسلمت الاخرى في هذه العدة كان … اسلم عن اختين فيتخير بينهما … وان خرجت
عدة الاولى لان الاعتبار باسلام الثانية انما هو في العدة التي حرمت لاختلاف الدين بينها
وبين زوجها وذلك من حين اسلامه فلا تعلق لها بعدة الاولى قوله رحمه الله ولو اسلم
عن اربع اماء وحرة الى قوله او اعتق قبل اسلامه ثم اسلم واسلمن او اعتقن بعد اسلامه مع [illegible]
اشكال ثم اسلمن بعد اسلامه كان له اختيار الاربع لان حال الاختيار حال اجتماع الاسلامية
وهن حرائر اقول وجه الاشكال ما ذكره المص من انه لما اسلم كان مستعدا بان لا يزيد على
امتين وهن حينئذ اماء فلا يزول هذا الحكم بتجدد عتقهن قوله ولو اسلم الكافر وقد زوج ابنه
الصغير بعشر الى قوله ولو اسلم ابنه المجنون ففي التبعية اشكال اقول منشأ الاشكال من حيث
ان تبعية الغير في الاسلام للغير على خلاف الاصل … على خلاف الاصل … منه تبعية الصغير
للاجماع فيبقى ما عداه على حاله العدم ومن مساواة المجنون للصغير في انتفاء التكليف عنهما و
ثبوت الولاية عليهما فكان حكمه حكمه قوله فان قلنا به تخير الاب او الحاكم اقول المراد به
انه لو كان للمجنون عشر نسوة بان زوجهن حال عقله وكفره ثم جن واسلم ابوه وقلنا انه
وقلنا بانه يتبعه في الاسلام فالخيار للاب او الجد لم يوجد احدهما … اربع منهن ومع عدم

الاب او الجد تخير الحاكم ولا ينبغي ان يتوهم ان في ثبوت الولاية عليه مع الاب ثبوتها للاب او الحاكم
لان المص قد صرح قبل ذلك بان الولاية على المجنون للاب وان ولاية الحاكم على المجنون يسقط
مع وجود الاب او الجد فانه قال في هذا الكتاب في المطلب الثالث في المولى عليه وللاب ان
يزوج المجنون الكبير واطلق فقال في الفصل الثالث في الولاية واما الحاكم فان ولاية الحاكم تختص
في النكاح على البالغ فاسد العقل … من تجدد جنونه الى ان قال ويسقط ولايته مع وجود
الاب او الجد قوله رحمه الله اما اللفظ فصريحه اخترتك او امسكتك او ثبتك او اخترت
نكاحك او امسكته او ثبته وشبهه منجزا على الاقوى اقول يريد انه هل يشترط في الاختيار ان
يكون منجزا بمعنى انه لو علقه على شرط لم يقع قوى الشيخ في المبسوط ذلك واختاره المص ايضا
ووجه القوة ان الاختيار لبعض متعين دون بعض حكم شرعي فالتعليق على مورد النص وهو يخفف
في المنجز لقوله عليه السلام امسك اربعا وفارق سائرهن فيكون الحكم مقصورا عليه قوله رحمه الله
وليس الظهار والايلاء اختيارا على اشكال اقول لا ريب في ان الطلاق اختيار لانه
انما يزيل قيد النكاح فلا يجعل ذلك في الاجنبية فلا يواجه به الا الزوجة اما الظهار والايلاء ففيهما
اشكال ينشأ من ان كلا منهما ليس يرفع القيد النكاح فلا يدل على الاختيار اذ هو في الحقيقة اما يمين
على ترك الوطء او في معناه وذلك قد يواجه به غير الزوجة ومن ان الظهار والايلاء انما يعرفان عرفا
في الشرعيين وهو مخصوص بالزوجة فكان كل منهما كالطلاق في كونه دالا على الاختيار قوله رحمه الله
ولو طلق او ظاهر او آلى او قذف بعد اسلامه حال كفرهن فان خرجت العدة عليهن فلا حكم
بل التعذر في القذف ويسقط بالبينة خاصة وان اسلمن فيها فالاقرب وقوع الطلاق اقول
وجه القرب انها لما اسلمت تبين كونها زوجة حال الطلاق قوله رحمه الله وهل يقوم الكنايات
مقام الطلاق في الاختيار اشكال الاقرب العدم وان قصد به الطلاق اقول وجه الاشكال
من حيث انه ليس طلاقا فلا يدل على الاختيار ومن انه قصد به الطلاق الدال على الاختيار
فيكون كالطلاق الاقرب الاول عند المص لان الاختيار يقتضي ثبوت حكم الزوجية لبعضهن دون
بعض وترتب على ذلك احكام شرعية فلا تثبت ذلك بمجرد اللفظ المحتمل قوله وهل التقبيل او
اللمس لشهوة اختيار فيه ذلك كالطلاق رجعي اقول اذا كان التقبيل او اللمس بشهوة لو وقع احدهما
عقيب الطلاق المزيل لقيد النكاح يقتضي اعادة النكاح فدلالته على اختيار الزوجية واقعا نكاحها
اولى والاول حق اجماعا لكنا ما هو او في هذا الحكم فيه قوله ولو تزوج باخت اصلية له [illegible]
فهل يكون اختيارا لفسخ عقدها اشكال اقول وجه الاشكال من احتمال كونه اختيارا
لفسخ عقد الاخت الاخرى لان الجمع بين الاختين حرام والاصل صيانة فعل المسلم عن الحرام
ومن احتمال عدمه لان العقد عليها اعم من قصد الاختيار وعدمه لامكان وجود كل
واحدة من صورتي قصد الاختيار وعدمه ولا دلالة للعام على الخاص قوله ولو اختار اربع

ولو كلف ان يعين فعين الاوائل للنكاح صح ولو عينهن للفسخ لم يصح ان كان الاواخر وثنيات والاصح بحمل الوقف
اقول المراد به ولو عينهن للفسخ لم يصح بحمل الوقف وجه الاحتمال الاول انه اذا عين المسلمات الاربع للفسخ
جاز ان لا يسلم الوثنيات فيبطل نكاح الوثنيات لانهن بقين على الكفر الى ان بن من نكاحه حتى ولو كان قد انفسخ
نكاح المسلمات بفسخه بطل نكاح الجميع وهو غير جائز لانه يلزم من نكاح اربع منهن ووجه الثاني وهو الوقف بمعنى
انه ان اسلمت الباقيات في العدة علمنا صحة فسخ نكاح الاوائل وان بقين على الكفر تبين بطلان الفسخ فلا
نحكم الان ببطلان الفسخ على الجزم وذلك لانه على تقدير اسلام الباقيات يتعين بقاء نكاح الاواخر باسلا
مهن في العدة فيكون الاختيار لهن صادف محله فكان صحيحا **قوله** ولو عين المحللات للفسخ
صح والنكاح لم يصح الان حتى يتنا الوقف **اقول** لو انعكس الحال بان عين الاواخر للفسخ صح وهو
ظاهر لان الاواخر بقين على الكفر فالاوائل زوجات لغير اختياره وان اسلمن كان طلب فسخ الاواخر [illegible]
الفسخ فيهن لانه منه على كل واحد من التقديرين اما اذا عينهن للنكاح فانه يبني على ما تقدم في الاوائل وهو
انه اذا عين الاوائل للفسخ فان قلنا لا يصح فتعيين الاواخر للنكاح لا يصح لاحتمال بقائهن على الكفر
ولا يصح اختيارهن وبقي الاوائل للنكاح وان قلنا هناك بالوقف فكذا هنا **قوله** ولو اسلم وتحته
ثمان على الترتيب فخاطب كل واحدة بالفسخ عند اسلامها تعين للفسخ الاربع المتاخرات على الوقف
المتقدمات **اقول** هذا التفريع على ما تقدم من الاحتمالين وهو انه اذا كان عنده ثمان وثنيات
فاسلم ثم اسلمن كلهن على الترتيب كل واحدة اسلمت فسخ نكاحها فعلى القول ببطلان الفسخ يبطل فسخ
الاربع المتقدمات ويصح فسخ المتاخرات وعلى القول بالوقف يتبين باسلام المتاخرات صحة الفسخ في
المتقدمات فيتعين للنكاح المتاخرات وذلك ظاهر **قوله** ولو قذف احدى الاربع والتي حتى يصطلحن
الى قوله ويحمل القرعة والتشريك **اقول** اذا مات بعد اسلام الثمان قبل اختيار اربع منهن اخذ
من تركته نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد والثمن معه ونما يقع به الاشتباه احدها انه عاد حتى يصطلحن
عليه لان المستحق لم يحصر فيهن لكنه مجهول اذ لم يكن معرفة والاحتياط يقتضي صلحهن عليه الثاني القرعة
لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة على ما ورد به الاثر عن ائمة الهدى عليهم السلام الثالث التشريك فيكون
بينهن اثمانا لان انحصار الحصة فيهن وعدم اولوية بعضهن على بعض فكان مشتركا بينهن كما لو تداعيا ملكا
ولا ترجيح فانه يقسم بين المتداعيين كما تقدم **قوله** ولو اسلم الكتابيات بعد الموت قبل القسمة فالاقرب
ايقاف الحصة **اقول** يريد انه لو كان ثمان زوجات فاسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فمات قبل
الاختيار ثم اسلم الكتابيات قبل قسمة الميراث فالاقرب عنده ايقاف الحصة بين المسلمات اولا
والكتابيات اللواتي اسلمن بعد موته لانه قد تقدم ان الاقرب عنده ان له اختيار الكتابيات
ومع لا يتعين المسلمات اولا للزوجية لجواز اختياره الكتابيات واذا كانت الزوجية محتملة في الجميع
وقد اسلمن قبل القسمة فلا يختص بها الاوائل بل توقف بينهن جميع **قوله** ولو ماتتا اسلمتا جميعا
فالنكاح باق فدم قوله لبيد والفاوت على الشكال **اقول** منشاؤه مما ذكروه من اصالة عدم تقدم [illegible]

قوله

قوله ولا يعد الفسخ في طلاق وان ساواه في المهر ولو اسلم الوثني قبل الدخول وجب نصف المسمى ان
كان مباحا والا نصف مهر المثل ويحتمل المتعة ولو لم يسم مهرا فلها المتعة وان كان بعده وجب المسمى
او مهر المثل على التفصيل **اقول** لما قرر المصنف ان الفسخ باختلاف الدين ساوى الطلاق في المهر اورد هذه
المسئلة وهو انه اذا اسلم الوثني فاما قبل الدخول او بعده وعلى التقديرين اما ان يكون قد سمى
مباحا او محرما او لم يسم شيئا فالاقسام ستة **قوله** اسلم قبل الدخول وقد سمى مباحا فلها نصف
المسمى وهو ظاهر **اقول** سمى محرما او اسلم قبل الدخول ففيه احتمالان اصحهما وجوب نصف ذلك
في ذمة المسلم وجب لها عوض [illegible] البضع ولما كان ذلك قبل الدخول كان لها نصف الاحتمال
الثاني المتعة لانه لما سقط عن ذمته كان كمن لم يسم شيئا فيكون لها المتعة كالطلاق قبل الدخول
قوله لم يسم شيئا قبل الدخول فلها المتعة كالطلاق وهو ظاهر **اقول** اسلم بعد الدخول وسمى
مباحا فلها المسمى **قوله** اسلم بعد الدخول وسمى محرما **اقول** اسلم بعد الدخول ولم يسم
شيئا ففي هذين القسمين لها مهر المثل والى ذلك اشار بقوله وجب المسمى او مهر المثل على التفصيل
واعلم ان المراد في قولنا لو اسلم وقد سمى محرما قبل الدخول او بعده اذا اسلم قبل قبض المهر او شيئ
منه اما بعد قبض الجميع او البعض ففيه ما مضى من التفصيل وهو انه اما ان يكون بعد قبض جميعه
او بعضه وعلى تقدير قبض البعض اما ان يكون الباقي مساويا للمقبوض في المقدار او مخالفا وقد
تقدم احكام جميع ذلك **قوله** وروي ان اباق العبد طلاق زوجته وانه بمنزلة الارتداد فان
رجع في العدة فهو املك بها وان عاد وخرجت العدة فلا سبيل له عليها والطريق ضعيف
اقول هذه رواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج
امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق
العبد طلاق امرأته فهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فانه رجع الى مولاه يرجع اليه امرأته قال
ان كانت قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض
العدة فهي امرأته على النكاح الاول الشيخ في النهاية افتى بمقتضى هذه الرواية وهو مذهب ابن
حمزة الا انه قيد ذلك فقال فان تزوج عبد بامة غيره باذن السيدين ومنع ابن ادريس و
قال ان النفقة لازمة للسيد ولا حق من الزوج وهو مذهب المصنف ايضا في المختلف اذ الاباق
لا يقتضي فسخ العقد لاصالة بقاء العقد واجاب عن الرواية بما ذكره في هذا الكتاب من ضعف
طريق هذه الرواية وذلك لان عمار الساباطي فطحي المذهب فلا يعول على ما ينفرد به من الروايات
قوله ولو شرط على المحلل رفع النكاح بعد التحليل فالاقرب بطلان العقد **اقول** لان هذا
شرط مناف لمقتضى العقد وايضا فان الزوجين انما تراضيا على هذا العقد بهذا الشرط وهو
لا يسلم لهما اجماعا فيكون العقد [illegible] الزوجان فكان باطلا **قوله** ولو شرطت
الطلاق فقيل صح العقد دون الشرط فلو دخل فلها مهر المثل ولم يلزمه [illegible] وكان في صحة العقد

والمهر **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه انه اذا تزوج امرأة ليحلها للزوج الاول ففيه ثلاث
مسائل احدها انه اذا تزوجها على انه اذا اباحها للاول فلا نكاح بينهما فهي تحرم على الاول لان النكاح
باطل بالاجماع لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن المحلل والمحلل له وروي عنه انه قال الا اخبركم بالتيس
المستعار قالوا بلى يا رسول الله صلى الله عليه وآله قال المحلل والمحلل له ثم قال الثانية تزوجها على انه اذا احلها
للاول طلقها فالنكاح صحيح والشرط باطل وقال قوم النكاح باطل والاول اصح لان فساد الشرط
المقارن لا يفسد العقد بحاج في افساده الى اذا كان العقد صحيحا يتعلق احكام النكاح الصحيح
ولها مهر مثلها لانها انما رضيت بذلك المسمى ووجب مهر المثل ومن قال باطل وان كان
لاجل الشرط فاذا سقط الشرط زيد على المسمى بمقدار ما نقص لاجله وذلك مجهول فصار الكل مجهولا
فصار الحكم فيسقط المسمى ووجب مهر المثل ومن قال باطل قال الحكم باطل وان كان قبل الدخول
فلا شيء لها وان كان بعد الدخول فلها مهر المثل الثالث نكحها مطلقا او طلقها اذا اباحها او
اذا اباحها فلا نكاح بينهما او اعتقدا هو او الزوجة ذلك او هما او الولي الباب وتعاهدا وتراضيا
قبل العقد على هذا ثم تعاقدا من غير شرط كان مكروها ولا يبطل العقد الى ان قال واما المهر
ان كان صحيحا لزم المسمى وان كان فاسدا لزم مهر المثل **قوله** والعزل عن الحرة اذا لم يشترط في
حال العقد مكروه وقيل محرم **اقول** القول بكراهية العزل عن الحرة من دون اذنها هو المشهور
بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس والقول بالتحريم هو ظاهر
كلام المفيد فانه قال وليس لاحد ان يعزل الماء عن زوجة له حرة الا ان ترضى منه بذلك وله
ان يعزل عن الاماء بغير رضاها **قوله** ولا بد من صيغة الماضي في الطرفين وقيل لو قال اتزوجك
بكذا مدة كذا مستمتعا فقالت زوجتك صح **اقول** يريد انه لا بد من صيغة الماضي في طرف المرأة و
الرجل كذا قال في المختلف حيث قال في مسائل الايجاب انه لا ينعقد بلفظ الاستقبال ثم قال احتج
بمثل اتزوجك فيقول زوجتك نفسي لبعده عن الانشاء واحتمال الوعد وقيل يجوز لما دلت عليه
رواية ابان ابن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك والظاهر ان القول
المحكي هنا وفي المختلف اشارة الى قول ابن ابي عقيل فانه قال واذا خلا الرجل بالمرأة قال لها اتزوجك
متعة الى اجل معلوم بكذا من الاجر **قوله** والامة على الحرة الا مع اذنها فيقف او يبطل على ما مضى
اقول قد تقدم ذكر الخلاف في ذلك **قوله** ولو ظهر فساد العقد اما بظهور زوج او كونها اخت
زوجة او غيرها فلا مهر لها ان لم يدخل ولو قبضته استعاد وان دخل فلها المهر ان جهلت والا فلا
وقيل لها ما قبضت ولا يلزم الباقي ويحتمل مهر المثل **اقول** القول المحكي هو قول الشيخ في النهاية
فانه قال فيه فان وجدت بعد الدخول بها ان لها زوجا كان لها ما اخذت منه ولا يلزمه
ان يعطيها ما بقي عليها والصاحب عليها الرد الا ... لانها زانية فلا
مهر لها ولها الباقي ان كانت جاهلة واختار ذلك في المختلف من غير تردد وفي هذا الكتاب

قال

قال بجعل مهر المثل وقد عرفت ان هذا الاحتمال قوي وذكرنا وجه قربه ايضا فلا يحتاج الى ذكره ثانية
قوله ولو اخل بالاجل بطل وقيل ينقلب دائما **اقول** يريد انه لو اخل في النكاح المنقطع بذكر الاجل بطل العقد
نظرا الى ... وقال ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان
كان بلفظ التمتع بطل العقد **قوله** لا ولاية على البالغة الرشيدة وان كانت بكرا على الاولى **اقول**
هذا قول ابن ادريس ومذهب الشيخ في النهاية حيث قال فان كانت بالغا او قد بلغت حد البلوغ
وهو تسع سنين الى عشر جاز له العقد عليها من غير اذن ابيها ومنع ابو الصلاح وقال لا يجوز التمتع
بالبكر الا باذن ابيها وهو ظاهر كلام ابي جعفر بن بابويه حيث قال ولا تتمتع بالابكار الا باذن آبائهن
ووجه الجواز ما رواه سعدان بن مسلم عن رجل عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت
من دون اذن ابيها ولان ولاية المال زالت عنها بالبلوغ والرشد فكذا ولاية النكاح **قوله** ويلزم
ما شرط في متن العقد او كان سابقا ولو جدد بعد العقد على رأي لم يعتد به ولا يجب اعادته بعد
اقول هذا قول ابن ادريس خلافا لظاهر كلام الشيخ في النهاية فانه قال فيها كل شرط
يشرطه الرجل على المرأة انما يكون له تأثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت
الشروط المتقدم ذكرها باطلة لا تأثير لها فان كررها بعد العقد ثبت على ما شرط **قوله** ولا يقع
على رأي **اقول** اختلف علماؤنا في وقوع اللعان بالمستمتع بها فقال المفيد وهو مذهب الشيخ في النهاية
ومذهب ابي الصلاح وابن ادريس وقال السيد المرتضى رحمه الله يقع **قوله** ويقع الظهار على رأي **اقول**
اختلف علماؤنا ايضا في وقوع الظهار بالمستمتع بها فذهب اليه السيد المرتضى وهو قول ابن ابي عقيل و...
المرتضى في جواب مسائل اهل الخلاف على اباحة المتعة فقالوا ليست زوجة والا لحقها حكم
الظهار فاجاب بالتزام ذلك وهو اختيار ابي الصلاح وابن زهرة وقال ابن ادريس لا
يقع بها الظهار وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد والصدوق فانهما قالا لا يقع الظهار الا
على موقع الطلاق وهو مذهب ابن ابي عقيل ايضا **قوله** ولا توارث بين الزوجين سواء شرطا
سقوطه او لا ولو شرطاه فالاقرب بطلان الشرط **اقول** اختلف علماؤنا في التوارث بين الزوجين
في النكاح المنقطع على اقوال **آ** ثبوت التوارث ما لم يشترطا سقوطه وهو مذهب ابن ابي عقيل
فانه قال فان لم يشترط الميراث بينهما ورث احدهما صاحبه وورثه الآخر وظاهر كلام المرتضى
حيث اجاب عن اعتراض الجمهور بانها لو كانت زوجة لورثت بان قال في آخر كلامه على ان
في مذهبنا ان الميراث قد ثبت بالمتعة اذا لم يحصل شرط في اصل العقد بانتفائه **ب** سقوطه
الا ان يشترط ثبوته وهو مذهب الشيخ ... **ج** ثبوته مطلقا وهو ظاهر كلام ابن البراج
... قال واما اشتراط نفي التوارث فلا يصح لنا ... جزم بانتفاء التوارث على تقدير
... اشتراط سقوطه وعدمه ويريد به الاطلاق الذي هو لا يشترط ثبوته اتباعا ... اشتراط
ثبوته فقد ... الشرط وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس ... المشهور ...

الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وقال في نفس حديث فان اشترطت الميراث فهما على
شرطهما او هما وجه بطلان الشرط فلان المقتضي للميراث هنا ليس الا الزوجية الوارثة في النص فان كان
المراد به ما يشمل الدائم والمنقطع لم يفتقر الى الاشتراط والا كان اشتراطا لتوريث من ليس بوارث فهو
باطل اتفاقا **قوله** ولو منع من الجماع فكالمريض المدنف فكذلك على اشكال **اقول** منشأه من
ان المهر ليس في مقابلة العقد بانفراده بل للاستمتاع مدخل في استقراره ولهذا لو منعت المرأة
من كل المدة سقط ولو منعت بعض المدة سقط بالنسبة والاستمتاع لم يحصل الا بشيء على جميع
المهر والاصالة البراءة الذمة ومن حيث وجوبه بالعقد والاصل بقاؤه ولا يلزم من سقوطه او بعضه مع منعها
سقوط شيء مع منعه بغير اختيارها **قوله** والاقرب ان الموت هنا كالدائم **اقول** لان كلا
من الزوجين قد ثبت لها المهر في ذمة زوجها ولم يصدر منها ما يوجب سقوطه فكان ثابتا
عملا باصالة البقاء السالم عن معارضة ما يدل على سقوط شيء منه **قوله** لو مات في ما
بينهما احتمل بطلان العقد فلا مهر ولا عدة ولا ميراث ان اوجبنا مطلقا او مع الشرط او عدم
فثبت النقيض **اقول** لو عقد عليها مدة متأخرة عن زمان العقد ومات بعد العقد وقبل
دخول الاجل ففيه وجهان احدهما بطلان العقد لان ثبات العقد انما يتناول زمان الاجل
به فيه فلا يكون صحيحا بعده لانه وقع صحيحا لما بينا انه يصح العقد على الزمان المتأخر الاجل
بقاء حكم فعلى الاول لا مهر لها ولا عدة عليها ولا ميراث لها ايضا ان قلنا انها ترث مطلقا
او مع الشرط وكان قد شرط فيه الميراث وعلى الثاني يثبت نقيض هذه الاحكام اي يكون عليها
العدة ولها المهر او الميراث على التقديرين المفروضين **قوله** في نكاح الاماء الاول العقد
ولا يشترط اسلام الامة في المتعة عندنا ومطلقا عند آخرين **اقول** قد تقدم الخلاف في
جواز نكاح الكتابية بالعقد المنقطع عند المصنف وبالعقدين جميعا وملك اليمين عند آخرين
قوله وفي اشتراط الطول وخوف العنت خلاف **اقول** هذا ايضا تقدم لكن فرع المصنف
على الاشتراط انه لو وجد حرة من احدى المذكورات جاز نكاح الامة لانه كفاقد الحرة اما الرتقاء
فلعدم وطئها والمراد به انه اذا كان بحيث لا تقبل العلاج او كانت يمنع منه واما الكتابية
فلتحريم نكاحها مطلقا او بالعقد الدائم واما الثانية الغيبة فلكونها كالمعدومة واما من طلبت
مهرا زائدا على الحد الاجحاف به فللزوم الضرر العظيم الذي لا يجب تحمله واما ذات العيب
كرتقاء حرة بها عيب لا يمنع من الوطي كالبرص مثلا فهل يجوز له نكاح الامة فيه اشكال
منشأه من وجدان الحرة التي يحصل بها الغرض من الاستمتاع ومن وجود العيب المنفر الذي
ينافي الغرض من الاستمتاع غالبا اعني قضاء الوطر ولهذا اسلط الشرع على فسخ نكاحها
لو جهلها **قوله** ولا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا نكاحا بدون اذن المولى فان فعل
احدهما بدونه وقف على الاجازة على رأي **اقول** هذا احد قولي الشيخ والقول الآخر انه باطل

ذكره في

ذكره في مسائل الخلاف فانه قال فيه عقد النكاح لا يقف على الاجازة مثل ان تزوج رجل امرأة
من غير اذن وليها الرجل ثم هاذن له في ذلك الحال قال وكذلك لو تزوج العبد بغير اذن سيده
او الامة بغير اذن سيدها كل هذا باطل لا يقف على اجازة احد وابن ادريس حكم بالبطلان هنا
مع ان عقد النكاح عنده لا يقف على الاجازة واستدل على ذلك بانه عقد منهي عنه والنهي يدل
على الفساد **قوله** ولو اجاز عقد العبد كالاذن المبتدأ في النفقة وفي المهر اشكال **اقول**
منشأ الاشكال من حيث ان المولى لو اذن لعبده في النكاح كان المهر لازما عند المصنف على
ما تقدم وقد رضي بالعقد وكان كما لو اذن ومن اقتضاء العقد عنده وقته ثبوت المهر في ذمة
العبد عنده وقد يمنع ثبوت المهر في ذمة العبد فلا ينتقل بالاجازة الى ذمة السيد عملا باصالة
بقاء ما كان على ما كان بخلاف النفقة التي يتجدد استحقاقها يوما فيوما **قوله** ويحتمل ثبوت
المهر والنفقة في كسب العبد وربح تجارته **اقول** المصنف ذكر من قبل ان مهر العبد المأذون
له في النكاح ونفقة زوجته على سيده وقد ذكر هنا في ذلك احتمالين احدهما ثبوته في
كسب العبد من احتطاب او احتشاش او اصطياد ومن اجرة عمله وربح تجارته ان كان
مأذونا له في التجارة ووجه هذا الاحتمال ان المرأة تستحق المهر بالعقد والنفقة بالتمكين وقد
حصلا والعبد قد اوقع ذلك باذن سيده ولا مال له فلو لم يجب على السيد رضي بحرمان المرأة
وهو باطل ولما كان الاصل براءة ذمة السيد منه تعين ان يكون في كسبه او ربح تجارته
وهذا اختيار الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا تزوج العبد باذن سيده فالنكاح صحيح فان
سمى مهرا لزم ذلك المسمى فاذا مكنت من الاستمتاع وجبت النفقة لانها تجب في مقابلة
التمكين ويكون اذن السيد في التزويج اذنا في اكتساب المهر والنفقة فاذا تقرر انهما يجبان
فلا يخلو ان لم يخل العبد من ثلاثة احوال اما ان يكون مكتسبا او مأذونا له في التجارة او غير
مكتسب ولا مأذون له في التجارة فان كان مكتسبا وجب عليه في كسبه وعليه ان يرسلها ليلا
ونهارا للكسب بالنهار ما يجب عليه ويستمتع ليلا لانه لما اذن له فيه كان المقصود له تحصيل
الاستمتاع فالزمه ما الكسب نهارا والاستمتاع ليلا ثم قال وان كان مأذونا له في التجارة
فانه يجب له النفقة واين يجب قال قوم يعطى مما في يديه وقال آخرون يدفع ذلك مما يكتسبه
فيما بعد وان كان غير مكتسب ولا مأذون له في التجارة فاين يجب النفقة والمهر قيل فيه قولان
احدهما في ذمته يتبع به اذا ايسر وعلى هذا يقال للزوجة زوجك معسر بالمهر والنفقة فان
صبرت والا لك خيار الفسخ والثاني يجب في ذمة سيده **قوله** ولا يضمن السيد بل يجب
ان يمكنه من الاكتساب فان استخدمه يوما فاجرة المثل كالاجنبي ويحتمل اقل الامرين من
كسبه ونفقة يومه **اقول** هذا التفريع على هذا الاحتمال اعني وجوب النفقة وجوب صرف
ما فيه في نفقة زوجته فاذا استخدمها كان عليه عوضها وهو اجرة مثلها او يحتمل

وجب اقل الامرين من كسبه اى من اجرة ذلك اليوم ونفقة ذلك اليوم ووجه هذا الاحتمال ان
الاجرة ان كانت اقل من النفقة استوفاها السيد فلا يجب ما زاد عليها وان كانت النفقة هى الاقل
فلانه وجب بكونه من الكسب انما هو لاجل النفقة فى ذلك اليوم فلا يلزمه ما زاد عليها **قوله** ويحتمل
ثبوت النفقة فى رقبته بان يباع كل يوم منه جزء فى النفقة **اقول** هذا هو الاحتمال الثانى وهو ان يكون
نفقة زوجة العبد متعلقة برقبته وذلك ان الوطى فى النكاح كالجناية ولما كانت جناية العبد تتعلق
برقبته كان الوطى كذلك فعلى هذا يباع منه كل يوم جزء فى نفقة ذلك اليوم ان امكن **قوله** وان
لم يكن ذا كسب احتمل ثبوت النفقة فى رقبته وفى ذمة المولى وان تخير بين الصبر والفسخ
ان جوزناه مع العسر **اقول** هذا تفريع على قول الشيخ فى المبسوط من وجوب النفقة فى كسب العبد
وهو اذا قصر كسبه عن نفقة زوجته او كان غير مكتسب ففيه ثلثة اوجه احدها تعلق النفقة برقبة العبد
لما تقدم من استحقاق الزوجة للنفقة ولا يضمنها السيد لاصالة البراءة وذمة العبد لا يملك شيئا و
لا كسب له فتعين ان يباع جزء من رقبته والا منع حقها وهو على خلاف الاصل ثانيها ثبوتها فى
ذمة المولى لان اذنه فى النكاح سبب فى وجوب النفقة وكانت مضمونة عليه ولما كانت واجبة
فى نوع من ماله اعنى كسب العبد لعذر كانت فى باقى امواله وثالثها ثبوت الخيار للزوجة فى
فسخ النكاح والصبر لانتفاء وجوبها بثبوت الخيار **قوله** وكذا لو اعتقت الحرة لعقد ويلزمه المهر
وقبل العتق مع البكارة النصف لاصحابنا فان كان قد دفع المهر اليها استعاده فان تلفت تبعها
والولد رق وعليه قيمته لمولى الامة يوم سقط حيا فان لم يكن له مال استسعى فيه **اقول** هذا
الحكم هو قول ابن حمزة ومثله قول الشيخ الا انه رجع عليها بالمهر وحده فانه قال فان اعطاها
مهرا فلا سبيل له عليها ومثله ظاهر كلام ابن ادريس الا انه فى رقبة الولد فان كلامه يدل على
حريته وان قيمته لازمة لابيه **قوله** فان امتنع قيل يفكهم الامام من سهم الرقاب **اقول**
هذا قول الشيخ وابن البراج وابن حمزة خلافا لابن ادريس فانه قال الذى يقتضيه اصول المذهب
ان لا يعطى الامام قيمتهم من سهم الرقاب لا يجوز ان يشترى من سهم الرقاب من الزكوة لان
ذلك السهم مخصوص بالعبيد المكاتبين وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين بل هم احرار فى الاصل
قوله ولو تزوج بامة فان اذن المولیان او لم ياذنا فالولد لهما ولو اذن احدهما فالولد لمن
لم ياذن خاصة ولو اشترطا احدهما انفراده فان مولاه المختص به احدهما فاشكال
اقول منشاؤه من انه لو قرر ان الامة اذا تزوجها عبد فاذن مولى احدهما دون الاخر
كان الولد لمن لم ياذن ولا سبب لاختصاص الاخر الا اذنه احدهما دون الاخر وهو يتحقق
هنا ومن اصالة كون النماء لمالك الاصل خرج منه ما اذا كان العبد باجمعه لواحد والامة
لا بجميعها الاخر بناء على المشهور بين الاصحاب فبقى ما عداه على الاصل **قوله** ولو اشترط فيه
المولى او العبد اشكال ينشا من انه عقد او اباحة **اقول** قد ذكر المصنف منشأ الاشكال لكن نقل

بانه عقد

بانه عقد ظاهر كلام الشيخ وابن البراج وابى الصلاح لان الشيخ قال فى النهاية اذا زوج السيد عبده امته
فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرا وتبعه على ذلك ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة واما المفيد فانه
صرح بالعقد فقال اذا زوج الرجل عبده امته كان المهر عليه فى ماله دون العبد وينبغى ان يعطى
عبده شيئا قل ام كثر يكون مهر الامة مسلما من العبد قبل العقد فى حال او بعده ليستحل به ذلك
والقول بانه اباحة هو مذهب ابن ادريس **قوله** وفى وجوب اعطائها من مال المولى شيئا خلاف
اقول قد ذكرنا ان المفيد والشيخ ومن تبعهما قالوا عليه ان يعطيها شيئا من ماله يكون مهرا لها وخالف
ابن ادريس فى ذلك فقال الذى يقتضيه مذهبنا انه اذا زوج الرجل عبده امته فان السيد لا
يجب عليه ان يعطيها شيئا وان هذا الفعل اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون ذلك
عقد نكاح **قوله** ولو اعتقها فاجازت قبل الدخول او بعده مع التسمية وعدمها فاشكال **اقول**
اذا زوج عبده امته ثم اعتقهما المولى واجازت الامة النكاح فاقسامه اربعة لان العتق اما ان
يكون قبل الدخول او بعده وعلى التقديرين اما ان يكون المولى قد سمى شيئا ام لا ونحن نذكر
كل واحد من الاقسام ووجه الاشكال الذى اشار اليه المصنف رحمه الله فيها وتوجيه الاشكال
فنقول القسم الاول اعتقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا ففى ثبوت المهر هنا اشكال ينشا من
كون العقد الصحيح يلزم فيه المسمى الصحيح بنفس العقد او مهر المثل بالدخول لخروج منفعة البضع عن
ملك المولى فيبقى ما عداه ومن جملته صورة النزاع ومن انه لو ثبت المهر لم يخل اما ان يكون المسمى او الواحد
ما لا نقدر على نقده واللازم ظاهر البطلان والملزوم مثله بيان الملازمة انه لو ثبت مهر لكان على
السيد لا ثبات مهر العبد الا دون على سيده ويكون للسيد لان مهر الامة مستحق لسيدها اذا نكح
اعتقها قبل الدخول ولم يسم لها ففى ثبوت مهر المثل لو دخل بعد العتق اشكال ينشا من انه وقت
العقد لم يكن مستحقا من حيث ان المهر لا يجب مع عدم التسمية انما يلزم بالدخول وقد حصل من الزوج
بعد العتق فيكون لازما له لوجود سبب الاستحقاق منه وربما كان هذا الوجه اقرب الثالث
اعتقها بعد الدخول مع التسمية الرابع اعتقها بعد الدخول وعدم التسمية ففى ثبوت المسمى او مهر المثل
اشكال ينشا من عدم لزوم المسمى وقت العقد ولا مهر وقت بعد الدخول الذى هو حال استقرار
المهر واللازم ما ذكرنا من استحقاق الواحد ما لا نقدر على نقده واعلم ان الاقرب فى هذه عدم
المهر الا ان نقول ان هذا التزويج ليس عقدا بل هو اباحة كما ذهب اليه ابن ادريس فيكون
الاجازة كالعقد المستانف فى ان يكون المهر لازما للعبد كما لو كان للسيد ابتاع عبدا امة ثم اعتقها
وتزوجها العبد المعتق **قوله** ولو اشترى الحرة احد الزوجين بطل العقد وحرم نكاحهما
اجاز الشريك النكاح بعد البيع ففى الجواز خلاف **اقول** لاصحابنا فى هذه المسئلة اربعة
اقوال احدها قول الشيخ وهو جوازه ووطيها بالعقد ويكون اجازة الشريك كالعقد المستانف
وهو اختيار ابن البراج الثانى قول ابن ادريس وهو ان يبيحها بالملك واباحة الشريك لا بالعقد

في نكاح او وطء احد الثلث قال ابن الجنيد لو ملك الزوج بعض السهام بطل النكاح ولم يكن له وطؤها
حتى يملك الجميع ولا يبيح وطء فرج واحد بملك بعضه وعقد على البعض الاخر وقال ابن حمزة لا يجوز وطؤها بالملك
الملك ولا بالعقد الا ان يكون حصة منها مهاباة بينهما فيجوز له العقد عليها متعة في يوم سيدها باذنه
قوله ولو ملك بعضها وكان الباقي حرا لم يحل له بالملك ولا بالدائم وهل يحل متعة في ايامها اشكال
اقول هذا القول المحكي هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها فاذا كان الرجل مالكا لها النصف منها
والنصف الاخر منها يكون حرا لم يجز له وطؤها بل يكون لمن حصة منها يوم ولها لنفسها يوم
لنفسها يوم فان اراد ان يعقد عليها في يومها عقد المتعة وكان ذلك جائزا
قوله وهل يقع عقد احد الزوجين الحر العالم بعبودية الاخر فاسدا او موقوفا
على اذن المالك الاقرب الثاني فلو اعتق قبل الفسخ لزم العقد من الطرفين
اقول قد تقدم انه اذا تزوج العبد او الامة بغير اذن مولاه هل يكون باطلا او موقوفا فاذا فرض
كون الحر يعلم عبودية الامة فزوجها او الحرة تعلم عبودية الزوج وتزوجت بغير اذن المولى فعلى القول
بالبطلان هناك لا يجيء وعلى القول انه هناك يكون موقوفا هل يكون هنا باطلا او موقوفا
يحتمل الامران لان كل واحد من الزوجين ممنوع من ابتداء العقد شرعا فلا يقع صحيحا ويحتمل العقد
لوجود المقتضي وهو العقد والمانع وهو النهي لا يصلح مانعا لما ثبت من ان النهي لا يدل على
الفساد فعلى الاحتمال الاخر لو لم يفسخ المولى ولا اجاز بل اعتق قبل ذلك لزم العقد من
الطرفين لان العقد وقع صحيحا والاصل فيه اللزوم وانما منع منه ابتداء عدم ملك احد الزوجين
وقد زال قوله في الفصل الثالث في مبطلاته ولو كانت تحت حر فوجهان الفسخ خلاف
اقول اختلف اصحابنا في انه اذا اعتقت الجارية تحت حر هل لها خيار الفسخ على قولين
احدهما لها الفسخ وهو قول المفيد وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس واحد قولي
الشيخ ذكره في النهاية والقول الاخر له في المبسوط والخلاف والذي يقوى في نفسي انه لا خيار
لها لان وجوب الخيار لها يحتاج الى دليل وروي عن ابن عباس ان زوج بريرة كان
عبدا اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها وهو يبكي ودموعه تجري على لحيته
فقال النبي صلعم لو راجعته فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله تامرني بامرك يا رسول الله
صلعم فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه قوله ولو كانت تجهل الفورية الخيار او جهل
احتمل السقوط وعدمه والفرق اقول لو علمت العتق وثبوت الخيار لها عند العتق و
جهلت كونه على الفور او علمت بعتقها وجهلت ثبوت الخيار لها مطلقا احتمل فيهما
وجه احدها سقوط الخيار في المسألتين لان الخيار على الفور فيبطل بتاخيرها الثاني عدم
سقوطه في الموضعين لانها انما تركت الفسخ لجهل الخيار او فوريته فلا يسقط حقها منه
ولان خيارها ثبت والاصل بقاؤه خرج ما اذا كانت عالمة به والحكم لا ما جهلت على كونه على الفور

فيبقى

فيبقى ما عداه على اصل البقاء الثالث الفرق بين المسألتين وهو ثبوته اذا كانت جاهلة باصل الخيار وسقوطه
وسقوطه الثالث الفرق بين المسألتين وهو اذا كانت جاهلة باصل الخيار وسقوطه اذا جهلت الفورية
اما الاول فلانها لم تعلم بثبوت الخيار لها فلا يكون مهملة الفسخ بخلاف العالمة بثبوت الخيار لها اذا
جهلت الفورية فانها مقصرة بعدم المبادرة الى الفسخ ولانه ربما اذن بالرضى بخلاف الجاهلة باصله
قوله ولو طلق قبل الفسخ احتمل ايقافه فان اختارت الفسخ بطل والا وقع موقعه اقول اذا
اعتقت الامة فطلقها زوجها العبد قبل ان تفسخ نكاحها احتمل بطلانه لعدم العلم بكونها زوجة لا
مكان فسخها والطلاق لا يكون موقوفا بل اما ان يقع باطلا او صحيحا ويحتمل انه لا يبطل لانه
يقف على الاجازة بل انما يجهل حاله في نفس الامر فان فسخت علمنا وقوعه باطلا لعدم مصادفته
الزوجية وان رضيت بزوجها صح الطلاق المصادف للزوجية قوله ولو كانا لاثنين
فاعتقا دفعة او سبق عتقها او مطلقا على رأي اختارت اقول يعني بقوله مطلقا اي سواء كان
عتقها سابقا على عتقه او سابقا على عتقها او بعضا او عتقها عند من يجعل لها الخيار اذا
اعتقت تحت حر اما على قول من يقول ليس لها الفسخ تحت الحر فلا تفسخ لو تقدم عتق العبد
لانها اعتقت تحت حر وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك قوله ويجوز ان يجعل عتق امته
مهرها ويلزم العقد ان قدم النكاح فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك
اشتراط قبولها او الاكتفاء بقوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك اشكال
اقول يجوز للانسان ان يتزوج امته ويجعل عتقها صداقها ولا نعلم فيه مخالفا من اصحابنا
وانما الخلاف في انه هل يشترط تقديم التزويج او يجوز تقديم العتق المشهور الاول كما ذكره المص وهو مذهب
الشيخ في المبسوط والنهاية وقول ابي جعفر بن بابويه وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس اذا
عرفت الاشكال فيبقى في موضعين احدهما هل يشترط قبولها ام لا ووجه الاشكال من انه
عقد نكاح فيشترط فيه القبول كسائر العقود ومن ورود النقل بكونه مشروعا مطلقا فان رسول الله
تزوج صفية بان جعل عتقها صداقها ولم ينقل انه عقد معها عقد نكاح ولو كان قد وقع لنقل
لان فعله حجة وكان يجب ايصاله الى المكلفين والاصالة عدم الاشتراط الثاني هل يكون قوله
تزوجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك ام لا فيه اشكال ينشأ من انها ملك
نفسها بجعل عتقها مهرا لها كما تملك غيرها المهر بالعقد ولا يحصل بالعتق الا ملكها نفسها
ومن الاتفاق على الانتقال من زوج العتق الى احد لفظي الاعتاق او التحرير ولم يحصل ولا
اصالة بقاء الملك اعلم ان بعض اصحابنا حكى عن بعض من حاول حل مشكلات هذا الكتاب
مع قصوره انه مع كونه لا يستطيع الوقوف على اغراض كلام المص قدس الله روحه
ولا سبيل له الى ذلك الا بان استتبع كتابي هذا ونقل ما قلناه في هذا المعنى على وصل
هذه المسألة وتردد فيها ايرادات واهية لا تصدر من محصل مثل قوله ان الملك سبب لا يحصل الا

من سببين متغايرين ويستحيل تحقق ذلك في الشخص الواحد فلا يقال انه ملك نفسه بهذين الايجاب مع
جوابه من المشاهير بين المحصلين فلا يكاد يخفى هذا الايراد ولا جوابه عن ادنى محصل فلا ينبغي لايراده
مع ظهور جوابه مع ان عبارات اكثر الفقهاء في هذا المعنى مذكورة في كتبهم كقولهم العبد اذا اسلم في
دار الحرب وخرج قبل مولاه ملك نفسه وقولهم في شراء العبد نفسه هل يصح ام لا والكتابة هل هي بيع
العبد من نفسه اولا وليست بقاصرة من نفسه وغايته ما في الباب ان يكون هذه العبارة نوعا من
المجاز فلا ما نحن فيه ذلك فان المجاز واقع في كلام الله تعالى وكلام الرسول صلعم على ان ما ذكرناه
في الكتاب لفظ المختلف فالاولى في هذه المسألة وكذا لو جعل العتق مهرا انها تملك نفسها
بالقبول ولا احاجة الى النطق بالعتق وغير ذلك وقال في المسألة المذكورة وقال الصدوق في
المقنع ونعم ما قال اذا طلقها قبل الدخول فقد عتقها ويرجع عليها سيدها بنصف قيمتها
قال ابن الجنيد وتبعه ابن البراج وابن ادريس هو المعتمد لانها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت
فلا ترجع مملوكة بعد العتق لقد كنت معرضا عن التصدي بجواب هذا الايراد لبعده لظهور فساده
لولا ان بعض الافاضل سألني الايمة [?] الجواب **قوله** رحمه الله ولو قدم العتق كان لها الخيار وقيل
لا حد لاتمام الكلام **اقول** المشهور بين اصحابنا انه تقديم التزويج وذهب اليه الشيخ في النهاية والصدوق
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس ونقل المص عن ابو سعيد جواز تقديم العتق واستحسنه ابن
سعيد في الشرائع واختاره المص في المختلف وهو ظاهر كلام ابي الصلاح وسياق حكايته قول [?]
تعالى استدل عليه المص في المختلف بما اشار اليه في هذا الكتاب فان الكلام لا يتم الا باخره
قوله وقيل يقدم العتق لان بضع الامة باطل **اقول** هذا قول ابي الصلاح فانه قال يصح ان
يجعل عتقها صداقها مع تكامل الشروط ان تقول سيدها قد اعتقتك تزوجتك وجعلت
عتقك صداقك لوجه الله تعم وهو قول المفيد ايضا واختاره المص في مسائل الخلاف **قوله** ولو
جعل ذلك في امة الغير فانه يصح [?] وهو قول المفيد ايضا واختاره المص في مسائل [?] عقد
المرتهن مع الاجازة فالاقرب هنا الصحة **اقول** لو تزوج امة الغير وجعل عتقها صداقها وقدم
العتق على قول المص او التزويج على قول الاخرين فان قلنا بانه اذا اعتق المرتهن العبد المرهون
او الامة المرهونة صح ووقف على اجازة الراهن فالاقرب عند المص الصحة هنا لان الذي
وقع منه تزويج الامة عتق وعتق والنكاح عنده موقوف على الاجازة فاذا قال بصحة المرتهن عند
اجازة الراهن فلا يبعد للعتق الاجازة المالك الذي هنا موجود فكان صحيحا اما اذا قلنا لا يصح
عتق المرتهن لان العتق لا يقف على الاجازة كان هذا باطلا واعلم ان صحة هذا العقد على
تقدير صحة عقد الاجنبي انما تتم لو جاز ان تزوج الانسان امرأة على مهر من مال الغير ثم يجيزه
ذلك الغير وهو في موضع المنع ولو لا يصح العتق على كل واحد من التقديرين اما النكاح فانه
يصح ان جعلناه موقوفا على الاجازة ولا يفسد بفساد المهر وهو ظاهر **قوله** والاقرب جواز

جعل

جعل عتق بعضها مهرا او بالعكس **اقول** لو قال اعتقت نصفك وتزوجتك وجعلت عتق
نصفك مهرك او بالعكس بان يجعل مجموعها مع شيء آخر مهرا كما اذا قال اعتقتك وتزوجتك
وجعلت عتقك مع هذا الثوب مهرك فالاقرب عند المص الصحة اما الاول فلان كل واحد من
مجموعها وبعضها مملوك قابل لان يكون مهرا وكان جائزا واما الثاني فلان مجموعها كما جاز ان
يكون مهرا كذا جاز ان يكون جزءا من المهر كغيرها قطعا ولكن انها العدم المانع واصالة الجواز
قوله وليس الاستيلاد عتقا وان منع من بيعها لكن لو مات مولاها عتقت من نصيب
نصيب ولدها فان عجز النصيب سعت في الباقي وقيل يلزم الولد السعي **اقول** هذا القول
المحكي هو قول الشيخ في النهاية لانه قال اذا مات سيدها جعلت في نصيب ولدها فان لم يكن
مال سواها كان نصيب ولدها جزءا واستسعت في الباقي لمن عدا ولدها من الورثة فان لم
يخلف غيرها وكان ثمنها دينا على مولاها قومت على ولدها وترك الى ان يبلغ فاذا بلغ اجبر على
ثمنها وقول ابن حمزة حيث اوجب استسعاء الولد سواء كان ثمنها دينا على مولاها او لم
يكن فانه قال وان مات سيدها وعليه دين في غير ثمن رقبتها حرمت على ولدها فان بلغ
الغلام الزم اداءها فان لم يكن له مال يستسعى فيه فان مات قبل البلوغ سعت في الدين
واكثر الاصحاب ذهبوا الى ما اختاره المص في الكتاب اعني عتق ام الولد من نصيب ولدها
ومع عجز النصيب ولدها مع عجز النصيب يستسعى الجارية وذهب اليه المفيد وابن ادريس و
غيرهما اما استسعاء الولد فلم يتعرض له الكل الشيخ في المبسوط اوجب على الولد فكها من ماله
ومنع ابن ادريس من ذلك حيث قال وروى انه ان كان لولدها مال ادى بقية ثمنها منه
ولا دليل على هذه الرواية **قوله** وقيل لو قصرت الديون عن التركة سعت فيها العبد بموت
مولاها وان لم يكن ثمنا لها **اقول** هذا قول ابن حمزة وقد تقدم ذكره **قوله** ولو كان ثمنها
دينا فاعتقها وجعل عتقها مهرها وتزوجها او لدها وافلس ومات مع العتق ولا
سبيل له عليها ولا على ولدها على رأي **اقول** ما ذكره من صحة العتق والنكاح ونفي
السبيل عليها وعلى اولادها مذهب ابن ادريس فانه قال العتق المذكور صحيح لانه عتق
مملوكة لغير خلاف والحر لا يعود رقا والنكاح صحيح والولد حر والحر لا يصير عبدا الا انعقد
حرا خلف غيرها من الاموال او لا وخالف الشيخ في ذلك فقال في النهاية اذا اشترى
جارية ولم ينقد ثمنها واعتقها وتزوجها ثم مات بعد ذلك ولم يخلف غيرها فان عتقه ونكاحه
باطل وترد في الرق **قوله** ويحمل الرواية بعود الرق على وقوعه في المرض **اقول** الرواية التي
اليها هو التي استدل بها الشيخ ومن تبعه على بطلان العتق والنكاح وعودها الى مولاها
الاول وفي استرقاق اولادها ما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير
قال سئل ابو عبد الله عم وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها

المشتري اعتقها من العبد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله
عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها
كان عتقه وتزويجه جائزا وان لم يكن للذي اشتراها واعتقها مال ولا عقدة تحيط بقضاء ما عليها
من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها
الاول قيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها مع امه كهيئتها
والمص قال هنا وفي المختلف تحمل هذه الرواية على وقوع ذلك في مرض موته فان منجزات عنده
تخرج من ثلث تركته ما لم يكن عليه دين اما مع وجود الدين فانه يجب ان يبدأ باخراج الدين
فانه يجب ان يبدأ باخراج الدين فاذا كان مستغرقا بطل العتق فرجع رقا الى مولاها
واقول هذا التأويل لازم ايضا لان الرواية اقتضت عود ولدها رقا كهيئتها وهو مناف
لمذهب المص فانه على تقدير ان يكون عتقها في مرض موته يكون العتق والنكاح باطلين
فان اولادها لا يجوز استرقاقهم غاية ما في الباب انها تسعى في الدين قوله وقيل ليس
للمشتري العبد فسخ نكاح الحرة اقول هذا قول ابن ادريس بخلاف ما ذهب اليه الشيخ وابن
حمزة وابن البراج فانهم جعلوا للمشتري العبد فسخ العقد سواء كانت زوجته حرة او امة
ولو باع عبده فللمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر للحرة ومنهم من انكرها اقول هذا قول
الشيخ في النهاية فانه قال واذا زوج الرجل مملوكه بامرأة حرة كان المهر لازما في ذمته فان
باع العبد قبل الدخول بها وجب على المولى نصف المهر واختاره ابن البراج وابن حمزة
وانكر ابن ادريس الامرين اي فسخ العقد ونصف المهر اما فسخ العقد فقد حكينا مذهبه
انه ليس للمشتري العبد فسخ نكاح الحرة واما نصف المهر فقال يجب على المولى كل المهر لان
المهر عندنا يجب بمجرد العقد فيسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول وما عدا الطلاق
لا يسقط منه شيء وهذا ابطل وحمل ذلك على الطلاق قياس قوله ولو استقل العبد
بالعقد بالطلاق وقع على اشكال اقول يريد ان طلاق العبد بيده اذا لم يكن الامة
لمولاها اما اذا كانت امة لمولاه فان طلاقه بيد المولى وله التفريق من غير طلاق ولو
لو استقل العبد بالطلاق اي طلق من غير اذن المولى فقي وقوعه اشكال
ينشأ من ان الاصل ان طلاق العبد بيده لقول النبي صلعم الطلاق بيد من اخذ با
لساق ومن كون طلاق العبد في هذه الصورة بيد سيده فلا يقع بالعبد بغير اذنه
قوله ولو امره بالطلاق فالاقرب انه فسخ ان جعلناه اباحة والا فاشكال وكذا
الاشكال لو طلق العبد اقول هنا مسئلتان الاولى ان السيد اذا امر عبده المتزوج
بامته ان يطلقها فهل يكون مجرد الامر فسخا ام لا فيه اشكال الاقرب عند المص انه ان التزويج
ان كان اباحة على ما تقدم كان الامر فسخا لاستلزام الامر بالاعتزال وهو معنى الفسخ وان كان

عقدا فقد

عقدا فقيه اشكال ينشأ من ان هذا العقد ان ساغ وقعه بالفسخ الان عدول السيد عنه
الى الطلاق يؤذن بكراهية الفسخ وبعدم ارادته اياه ولدلالة الامر بالطلاق على التمسك بالنكاح
فيمتنع دلالته على الفسخ للتنافي بينهما ومن انه قد وجد فيه الامر بالمستلزم كما ذكرناه اولا قلنا
انه ليس فسخا ولو طلق العبد هل يكون الطلاق فسخا فيه اشكال ينشأ من رواية ليث المرادي
عن الصادق عليه السلام حيث سأله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا وهو
عام ومن ان الاتيان بلفظ الطلاق والاصل في الاستعمال الحقيقة واعلم ان هذا الا
شكال ايضا مبني على ان التزويج عقد كما ان الاشكال الاول مبني عليه لدلالة العطف على
التشريك ولانه على القول بالاباحة لا يمكن القول بانه طلاق لانه ظاهر ضعيف وربما
توهم بعض المعترضين على هذا الكتاب ان هذا الاشكال مبني على الوجهين وهو غلط
قوله ولو طلق الامة زوجها ثم بيعت اكملت العدة وكفت عن الاستبراء على رأي اقول
خالف الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط اذا طلقت الامة ثم شرعت في العدة فباعها
سيدها صح البيع ولا يحل للمشتري وطؤها حتى تنقضي عدتها فاذا انقضت لم يحل حتى
يستبرئها وهو مذهب ابن البراج قوله وكذا لو ملك امة باق وكان حرم وطيها
وطيها قبل استبرائها الا ان يكون بالنسبة الى صاحبها على رأي لا مع خصوص حيضها با
لتحير اقول لاصحابنا في سقوط الاستبراء اذا كانت حائضا قولان احدهما السقوط
وهو قول الشيخ في النهاية واختاره المص هنا وفي المختلف والآخر عدم السقوط وهو مذهب
ابن ادريس فانه اوجب استبراء الحائض بقرئين وقول المص ظاهر الا مع خصوص حيضها
بالتحير يريد ان الحيض المسقط للاستبراء يشترط فيه ان يكون مجمعا ظاهرا اي غير مشتبه
لكن خصوص حيضها بالتحير كما انه لو كانت المرأة مضطربة ورأت الدم اكثر من عشرة ايام
ولا تمييز لها فانها تتحيض في كل شهر بثلاثة ايام وفي آخر بعشرة او في كل شهر بسبعة ايام
والخيار في ذلك اليها فاذا تحيضت بها ما جعلت ايام حيضها لا يكون ذلك كافيا في الاستبراء
لان وجوب الاستبراء يقين ولا نقطع بكون هذه الايام حيضا وانما جعل لها الشارع
الخيار في تخصيص ايام بها ترك الصوم والصلاة كالحائض وتصلي وتصوم ما عداها لا انه حيض
متيقن قوله او لامرأة على رأي اقول يريد انه يسقط الاستبراء اذا كانت الامة
المبتاعة لامرأة وهو مذهب الشيخ في النهاية خلافا لابن ادريس حيث قال لا يسقط
الاستبراء قوله والاقرب الحاق الاباحة به اقول يريد الاقرب الحاق الاباحة
بالتحليل في جواز نكاح امة الغير وهو قول ابن ادريس خلافا للشيخ فانه قال في النهاية
والتهذيب وينبغي ان يراعى فيما ذكرناه لفظ التحليل وهو ان يقول الرجل احللت لك
وطيها او جعلتك في حل من وطيها وظاهر كلام السيد يدل على انه لا ينعقد بلفظ الاباحة

فانه قال ومما تشنع على الامامية تجويزهم اعارة الفروج وان الفرج يستباح بلفظ العارية وتحقيق
هذه المسئلة انا ما وجدنا فقيها منهم افتى بذلك ولا اودعه مصنفا ولا كتابا الى ان قال كما
تجوز للرجل ان يبيح مملوكه لغيره على معنى انه يعقد عليها عقد نكاح الذى فيه معنى الاباحة
ولا يقتضى ذلك ان النكاح ينعقد بلفظ الاباحة وكذا شرط ابن زهرة لفظ التحليل وفى
القرينة الجواز بلفظ الاباحة ان لفظى الاباحة والتحليل عبارتان عن معنى واحد فتعبير
احدهما يقتضى تجويز الاخر والمص يستدل على ذلك فى المختلف بان قال المشترك لفظا
معنى ولا يختص بهم اشتراكهما لفظا بل معنى كما قلناه **قوله** فلو باشر افقا لكل منهما حللت
لك وطيها صح ولو قال احللت حصتى فاشكال **اقول** منشا الاشكال ان منفعة البضع
واحدة لا يمكن افرادها كل منهما فلا يرد عليها الاباحة بانفرادها كما لو قال احد
الشريكين احللت حصتى منها ومن عموم استباحة البضع بالتحليل المتناول لصورة النزاع كما يتناول
غيرها **قوله** وهل هو اى الملك منفعة خلاف **اقول** القول بانه عقد نقله ابن ادريس عن
السيد المرتضى والقول بانه ملك منفعة مذهب ابن ادريس وهو قول الشيخ ابى جعفر فى
المبسوط الا ان الشيخ ذكر ما يدل على اشتراط المدة حيث قال واما تحليل الانسان
جاريته لغيره من غير عقد مدة فهو جائز عند اكثر اصحابنا ومنهم من منع منه والاول
اظهر فى الروايات ومن اجازه اختلفوا فمنهم من قال هو عقد والتحليل عبارة عنه
ومنهم من قال هو تحليل منفعة مع بقاء الاصل وهو الذى يقوى فى نفسى ويجرى ذلك
مجرى اسكان الدار واعمارها ولاجل ذلك يحتاج الى ان يكون المدة معلومة والمص
اختاره فى المختلف مذهب ابن ادريس **قوله** ولو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد
او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا والاول اولى لانه نوع اباحة والعبد اهل
لها **اقول** هذا تفريع على ما تقدم من كونه هل هو عقد او تمليك فمن قال هو عقد
صح عنده ومن قال هو تمليك فان قلنا ان العبد يملك صح ايضا وان قلنا لا يملك
لم يصح والمص رجح انه ذهب الى انه ليس عقدا واختار الصحة لما ذكره من انه نوع اباحة و
العبد اهل لها ولقائل ان يقول ان الاصحاب انحصروا فى انحصار هذا النوع فى احد
الامرين ولانه لو لم يكن احدهما كان حراما لعموم قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك
هم العادون واذا كان منحصرا فيهما وجب لقائه على ما تقدم وهو انا ان قلنا انه عقد
او تمليك والعبد لا يملك والتحريم انما نقل بذلك والمص رجع عن ذلك فى المختلف و
ذهب الى عدم جوازه واعلم ان الشيخ فى النهاية اطلق المنع من ذلك وابن ادريس اطلق الجواز
قوله واذا اباح الشريك حلت على راى **اقول** هذا قول الشيخ فى النهاية وظاهر كلام
ابن الجنيد وابن حمزة يدل على المنع اما ابن حمزة فانه قال فان اباح بعضها الشريك النكاح

بينهما

بينهما او لم يكن وطيها ولا العقد عليها الا ان يكون حصة منها مهاياة بينهما فيجوز العقد عليها
فى يوم سيدها بالمتعة واما ابن الجنيد فانه قال والامة المشتركة لا يحل وطيها لواحد من الشركاء
ثم قال ولو ملك الزوج بعض السهام بطل النكاح ولم يكن له ان يطاها الا ان يملك الجميع
فاطلق القول بتحريم وطى المشتركة ولم يستثن الاباحة الا ابن الجنيد صرح بالمنع من العقد
فقال ولا يصح وطى من ملك بعضه وعقد ها البعض ولم يتعرض لذكر الاباحة بالتحريم
قوله وولد المحللة حر بشرط الحرية او لا الا الاتيان على الاب على راى **اقول** هذا قول ابن
ادريس وظاهر كلام المرتضى خلافا للشيخ حيث قال فى النهاية ومتى جعله فى حل من وطيها
واتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى
فى ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط **قوله** فى الفصل الرابع فى لواحق العقد
معقودة وللسيد استخدام الامة نهارا وعليه تسليمها الى زوجها ليلا وهل له اسكا
نها فى بيت من داره او للزوج اخراجها ليلا نظر اقربه الاخير **اقول** وجه النظر من حيث
ان الواجب على السيد هو التمكين وهو حاصل بيذل مسكن فى داره ومن وجوب تسليمها
الى الزوج فكان تخصيص السكنى اليه وهو اقرب الوجهين عند المص وان الاسكان
متعين على الزوج وكان تعيينه موكولا اليه ولان التمكين التام ليلا متعين على السيد
وذلك لا يتحقق فى مكان دون اخر **قوله** ولو كانت محترفة وامكنها فالاقرب فى زوالها الى الزوج
نفى وجوب تسليمها اليه نهارا اشكال **اقول** منشاؤه من وجوب التمكين للزوج فى كل
وقت خرج منه للامة نهارا للاستدراك بما يجب عليها من خدمة السيد فاذا فرض
كونها ذات حرفة يمكن حصولها عند الزوج فقد زال المانع من وجوب التسليم اليه نهارا
وكان تسليمها اليه نهارا واجبا ومن الاتفاق على تخصيص وجوب التسليم اليه بالليل
فلا يلزم تسليمها نهارا **قوله** وانما تجب النفقة بالتسليم ليلا ونهارا فان سلمها ليلا فا
لاقرب عدم وجوب نصف النفقة **اقول** لان النفقة لا توزع على اجزاء اليوم اذ النفقة انما
تجب بالتمكين التام ولا يحصل الا بالتسليم ليلا ونهارا **قوله** ولو قتلها سيدها قبل
الوطى ففى سقوط المهر نظر اقربه العدم كما لو قتلها اجنبى او قتلت الحرة نفسها **اقول**
وجه النظر انه ابطال للنكاح من جانب مستحقه فكان مسقطا لمهرها لان كل فسخ جاء من
قبل مستحقه فهو مسقط ومن ان القتل لا يوجب ضمان المهر وهو الاقرب عند المص
لان القتل لو كان لوجب ضمان المهر لضمنه الاجنبى لو قتل الامة وليس كذلك قطعا فانه
لا يضمن الا قيمة الجناية وايضا لو كان مسقطا للمهر لسقط مهر الحرة لو قتلت نفسها قبل
الزوال وليس كذلك ولقائل ان يقول الاجنبى انما لم يضمن المهر لدخوله تحت ضمان النفس
فى دية النفس وهو ضامن لنفسها فلا يضمن شيا من منافعها فيمنع عدم السقوط فى الحرة

ضمان

قبلت نفسها قبل الدخول **قوله** ولو عقد بشهادة اثنين لها بالحرية واولدها فعليهما ما اغترمه عليه
من مهر وقيمة الولد لتزويجها ما لم نصيبها ما زاد عن مهر المثل اشكال **اقول** يريد انه لو كان مهر امثالها
على تقدير الحرية خمسين فاصدقها الزوج مائة فهل يرجع الزوج على شاهدي الحرية بما زاد على خمسين
المهر المثل اشكال من حيث شهادتهما وان كان انما غرمها بشهادتهما لها بالحرية حتى اصدقها ذلك
القدر وكان سببا في اتلاف المهر عليه ومن حيث انه اصدقها الزائد عن مهر امثالها مختارا
فان شهادتهما بالحرية لا توجب عليه انهاء ما زاد على مهر امثالها فكان الزوج مستقلا باتلاف الزائد
وبذله فلم يكن له الرجوع عليهما به **قوله** ولا بد في التحليل تعيين المدة على رأي **اقول** هذا ظاهر
كلام ابن ادريس فانه اطلق القول بجواز اباحة الرجل جاريته لغيره بلفظ الاباحة والتحليل
ولم يذكر المدة خلافا للشيخ حيث قال في المبسوط واما تحليل الرجل جاريته لغيره من غير عقد
مدة فهو جائز عند اكثر اصحابنا ومنهم من منع منه والاول اظهر في الروايات ومن اجازه
اختلفوا فمنهم من قال هو عقد والتحليل عبارة عنه ومنهم من قال هو تمليك منفعة مع بقاء
الاصل وهو الذي يقوى في نفسي ويجري ذلك مجرى اسكان الدار واعمارها ولاجل ذلك
يحتاج ان يكون المدة معلومة **قوله** واذا اشترى جارية موطوءة حرم عليه وطؤها قبلا الا
بعد الاستبراء ويجب على البائع ايضا استبراؤها فيكفي عن استبراء المشتري لو صدقه المشتري
مع عدالته على رأي **اقول** هذا قول الشيخ في النهاية خلافا لابن ادريس حيث اوجب
على المشتري الاستبراء وقول البائع المسلم لا يسقط وجوب الاستبراء عن المشتري عنده **قوله**
واذا طلق المجعول عتقها مهرا قبل الدخول رجع نصفها رقا لمولاها ويستسعى في قيمته فان
كان له يوم ولها يوم في الخدمة ويجوز شراؤها من سهم الرقاب والاقرب بطلان العتق والرجوع
بقيمة النصف وقت العقد كما اذا اعتقت المهر قبل الدخول **اقول** اذا اعتق الرجل جاريته
وتزوجها وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها قال الشيخ رجع نصفها رقا
ويستسعى في قيمتها فان ابت السعي كان لها من نفسها يوما وله يوما من خدمتها وبه قال
ابن حمزة وقال ابو جعفر ابن بابويه في المقنع مضى عتقها ويرجع عليها بنصف قيمتها
وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وهو الاقرب عند المص ووجه القرب انها
ملكت نفسها بمجرد العقد وعتقت والحر لا يعود رقا ولان الرجل لو تزوج امرأة واصدقها
قنة فاعتقتها المرأة ثم طلقها قبل الدخول فانها تغرم له نصف قيمة المهر ولا يعود شئ
منها رقا والى ذلك اشار المص بقوله كما اذا اعتقت المهر قبل الدخول **قوله** ولو
علق المولى عتق جاريته بموت زوجها قيل بطل وقيل يصح **اقول** القائل ببطلان
ذلك هو ابن ادريس والقائل بالصحة هو الشيخ وابن البراج **قوله** فتعتد عدة الحرة
ولا ميراث والاقرب ثبوته مع تعدد الورثة **اقول** هذا تفريع على القول بصحة جعل عتق

الامة

الامة معلقا على موت زوجها وهو انه اذا مات زوجها هل ترث من تركته ام لا قال الشيخ
لا ترث مع تعقبها بموته وانها تعتد عدة الحرة والاقرب عند المص بانه ترث زوجها
ان تعدد وارثه لها الميراث لان كل من اعتق على ميراث قبل قسمته شارك اذا كان لا
يمنعه من الميراث الا الرق وهو هنا متحقق لانها عتقت بموت زوجها قبل قسمة ولم يتعرض
المص للقسم الاخر وهو اتحاد الوارث لكن تعليل المص عموم مع الكثرة وبدليله على الحكم بانتفاء
مع عدمها ووجه ذلك ان حالة عتقها هي حالة انتقال تركة زوجها الى وارثه الواحد فيستقر ملكه
عليها **قوله** ولو ملك المكاتب زوجة سيدته ففي الانفساخ نظر **اقول** وجه النظر من ان
الكتابة لا تقتضي كونه حرا في الحال قبل اداء ما عليه من مال الكتابة فيكون في الحقيقة ملكا
للسيد فيكون تملك المكاتب لزوج سيدته جاريا مجرى تملك سيدته له وهو يقتضي انفساخ
العقد ومن ان الكتابة يقتضي انقطاع سلطنة المولى عليه الا باستيفاء مال الكتابة ما لم
الكتابة لا تجيز وهو يملك بالبيع والشراء والهبة فلا يكون ما يملكه ملكا للسيد لاستحالة
كون مجموع الملك الواحد لكل واحد من الاثنين فلا ينفسخ نكاح السيدة لعدم دخول زوجها
في ملكه **قوله** في المقصد الاول في العيب والتدليس وفي الفسخ بالمتجدد اشكال **اقول**
يريد انه اذا تجدد الجب بعد العقد والوطي هل للمرأة ان تفسخ به فيه اشكال ينشأ من ان
الاصل وجوب التمسك بمقتضى العقد الصحيح وعدم الخيار ومن انه يقتضي لفوات الاستمتاع
فلو لم يكن للمرأة الفسخ به لزم الاضرار بها اذ لا سبيل للمرأة الى رفع النكاح بدون الفسخ
والاحتمال الاول اظهر وقول ابن ادريس احد قولي الشيخ في المبسوط فانه قال في موضع
منه وقال المخالف اذا حدث واحد من الاربعة الجنون والجذام والبرص والجب فلها
الخيار وعندنا انه لا خيار لها في ذلك والاظهر هو القول الثاني في المبسوط ايضا فانه
قال في موضع آخر منه اذا تزوج الرجل وامرأة دخل بها ثم انه عجز عن وطيها لم يحكم بالعنة
ولا الفرقة لمرة بلا خلاف فاما اذا كان صحيحا ثم جب كان لها الخيار عندنا وعندهم
بلا خلاف **قوله** رضيها فان اتفا وصدر رضيها فالاقرب عدم الفسخ **اقول** هذا
تفريع على القول بثبوت الخيار للمرأة بالجب المتجدد بعد العقد وهو انه لو صدر الجب منها
فالاقرب انه ليس لها الفسخ به لانها جنت ورضيت بكونه مجبوبا والرضا بالعيب يسقط
الخيار **قوله** وفي التجدد بعده قول **اقول** يريد انه في فسخ المرأة بالخصاء المتجدد بعد
العقد قول وهو اشارة الى قول ابن البراج واعتمد الشيخ رحمهما الله **قوله** ولو بان
خنثى فان امكن الوطي فلا خيار على رأي **اقول** هذا احد قولي الشيخ ذكره في الخلاف
وفيما ادلى فصل العيوب من المبسوط والقول الاخر له في موضع آخر من المبسوط ان لها الخيار
لانه قال العيب كلام طرف من الفصل الذي ذكرنا وان بان خنثى وقد ثبت انه رجل فهل لها الفسخ

الفسخ على قولين احدهما لها الخيار وهو الاقوى قوله واما القرن فقيل انه عظم ينبت في الرحم
وقيل انه لحم فان منع الوطي اوجب الفسخ اقول القول الاول للشيخ في المبسوط وحكى القول الاخر
فانه قال فيه والقرن عظم في الفرج يمنع الجماع وقال اهل الخبرة ان العظم لا يكون في الفرج لكن
يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في الفرج وهو الذي يسمى العفل يكون كالرتق سواء ان
لم يمنع الجماع فلا خيار له وان منع فله الخيار قوله واما العمى فالاظهرين انه موجب
للخيار اقول الاظهرين المذهب ان العمى في المراة عيبا يوجب تسلط الزوج وبذلك
ذهب السيد المرتضى وابن الجنيد وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس
وهو قول الشيخ في النهاية وقال في الخلاف والمبسوط الرجل يفسخ بستة الجنون والجذام والبرص
والرتق والقرن والافضاء وفي اصحابنا من الحق به العمى وكونها محدودة في الزنا ووجه
كون الاظهر ان العمى موجب لثبوت خيار الرجل ما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن
الصادق عليه السلام عن الرجل يتزوج فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون
لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها قوله واما
العرج فالاقرب انه يسلط الزوج على الفسخ به ان بلغ الاقعاد والا فلا اقول اطلق اكثر اصحابنا
القول بان العرجاء ترد ذكره الشيخ في النهاية وهو قول ابن الجنيد وسلار وابي الصلاح
وابن البراج في الكامل وابن حمزة ولم يعد الشيخ في المبسوط والخلاف العرج في اسباب الفسخ
فانه قال فيهما اسباب الفسخ في المراة ست الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والا
فضاء ثم قال وفي اصحابنا من الحق به العمى وكونها محدودة في الزنا ولم يتعرض لذكر العرج ومثله
قال ابن البراج في المهذب وابن ادريس ايضا لما عد عيوب المراة قال والحق اصحابنا
بالاقعاد هو العرج البين وذهب اليه شيخنا في نهايته ولم يذهب اليه فيما [illegible]
والاقرب عند المصنف التفصيل وهو انه ان بلغ العرج الى حد الاقعاد كان عيبا في المراة
يتسلط الرجل به على الفسخ والا فلا لرواية داود بن سرحان الصحيحة عن الصادق عليه السلام وقد
تقدمت قوله وقيل المحدودة في الزنا ترد وقيل بل يرجع على وليها العالم بحالها بالمهر
ولا فسخ اقول القول الاول هو قول ابن الجنيد والمفيد وسلار وابن البراج والقول
الثاني هو قول ابن ادريس فانه قال الذي تقتضيه الاصول ان المحدودة لا ترد بل يرجع على وليها
بالمهر اذا كان عالما بخبرها فان اراد فراقها طلقها وهو قول الشيخ في النهاية الا
انه لم يجزم في الرجوع على وليها بل قال فانه قال فيها المحدودة في الزنا لا ترد وكذا التي كانت
قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا انه يرجع على وليها بالمهر وليس له فراقها الا
بالطلاق قوله ولا يفسخ الرجل بالمتجدد بالمراة بعد الوطي وفي المتجدد بينه وبين العقد
اشكال اقرب التمسك بمقتضى العقد اقول وجه الاشكال من عموم الاخبار الدالة على ان

الرجل

الرجل الفسخ بهذه العيوب من غير تفصيل فكان دالا على ثبوته مطلقا وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف
ومن اصالة عدم استحقاق الفسخ وهو قول ابن ادريس والاقرب عند المصنف انه ان كان العقد وقع صحيحا
لازما والاصل بقاء اللزوم كما لو تجدد العيب بعد الوطي قوله ولا يثبت العنن الا باقراره او
نكوله مع يمين المراة او مطلقا على خلاف اقول هذا مبني على انه هل يقضي الحاكم على الخصم
بمجرد نكوله او يرد اليمين على المدعي وفيه خلاف يأتي في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى قوله ولو ادعى
العنين الوطي فقيل ان يقعد في الماء البارد فان تقلص صدق وان استرخى كذب اقول هذا القول المحكي
هو قول علي بن بابويه في الرسالة وابنه محمد في المقنع واختاره ابن حمزة وانكر ابن ادريس ذلك
قوله ولو ادعى الوطي قبلا او دبرا او وطي غيرها بعد ثبوت العنن صدق مع اليمين وقيل في دعوى
القبل ان كانت بكرا صدق مع شهادة النساء بوجود بكارتها والا حشي قبلها خلوقا وامر بوطئها
فيصدق مع ظهوره على العضو اقول هذا القول المشار اليه هو قول الشيخ في الخلاف وما ذكره
المصنف في الكتاب مذهب الشيخ في النهاية وقول ابن ابي عقيل ومحمد بن بابويه وابن ادريس
قوله ولو كان بكل منهما عيب ثبت لكل منهما الخيار وفي الرتق مع الجب [illegible]
اشكال اقول منشأ الاشكال من حيث ان الجب عيب في الرجل يقتضي ثبوت
خيار الفسخ للمراة به وكذا الرتق عيب في المراة يوجب ثبوت الخيار للرجل فكان
لكل منهما الفسخ ومن حيث ان ثبوت الخيار لاحد الزوجين انما هو لوجود المانع في
الاستمتاع في صاحبه وهنا المانع موجود في كل منهما فلا معنى لثبوت الخيار لاحدهما
بسبب وجود مانع من الاستمتاع في صاحبه مع وجوده فيه فانه لو كان الامر فيهما لا
يمنع الاستمتاع من طرفه قوله ولو سوغنا الفسخ بالمتجدد بين العقد والوطي فتجدد بعض
ما يوجبه ثم اتسع في ذلك العضو فالاقرب ثبوت الخيار اقول قد ذكرنا الخلاف في ان العيب
اذا تجدد بين العقد والوطي هل يوجب الخيار ام لا فعلى القول بانه يوجب خيار الفسخ
لو كان بالمراة بعض رتق او قرن في بعض فرجها ثم اتسع بعد ذلك العضو وزاد على
مقدار ما كان قبل الدخول هل يثبت له الخيار بسبب زيادته والاقرب عنده ثبوت
الخيار لان ذلك القدر الزائد لم يكن موجودا او لا يرضى به فكان موجبا للفسخ قوله
وهل يثبت للاولياء الخيار مع وجود ذلك مع مصلحة المولى عليه زوجا كان او زوجة اقول
لو كان تزويج الصغير بعيبه او تزويج الصغيرة بعيب هل لهما فسخ النكاح بالعيب ام
لا الاقرب عند المصنف عدمه ان كان فيه مصلحة المولى عليه لانه منصوب لمصلحته من
جهة الشارع وكان له فعل ما يقتضيه المصلحة وان كان ليس لولي الزوج ان يطلق عنه ولو كان
الطلاق مصلحة لورود النص في منع الولي منه فلا يتعدى المنع الى غيره الفصل
الثالث في التدليس ويتحقق باخبار الزوجة او وليها او ولي الزوج او السفير بينهما على الكمال

بالصحة او الكمال عقيب الاستقلال او بدونه اقول الاشكال في السفر بفعل الزوجين اذا لم
يكن وليا لها اذا اخبر بصحة الزوج او الزوجة من العيب او بكمالها اى بكونه حرا او كونها
بكرا فى كونه مدلسا ام لا اشكال ينشأ من اشتماله على الغرور وهو معنى التدليس ومن كونه
ليس احد الزوجين ولا قائما مقامه بل هو اجنبى كذب فى اخباره فلا يعد ذلك تدليسا
قوله وهل يتحقق لو زوجت نفسها او زوجها مطلقا اشكال اقول وجه الاشكال من
حيث ان ذا العيب والنقص لم يجر هو ولا وليه ولا السفير بينهما بالصحة ولا بالكمال وانما
اقتصر على ايقاع العقد فلا يكون مدلسا ومن ان تركه للاخبار بالعيب او بالنقص مع
بناء الزوج على اصالة السلامة وعدم النقص يجرى مجرى الاخبار بالصحة والكمال فكان مدلسا
قوله ولو شرط الحرية فظهرت امة فله الفسخ وان دخل فان فسخ قبل الدخول فلا شئ
ولها بعده المسمى للزوج وقيل العشر او نصف العشر اقول القول بلزوم العشر مع البكارة
ونصفه مع الثيوبة على تقدير الدخول مذهب جماعة من اصحابنا منهم ابو على ابن الجنيد
قال فان كانت الامة هى المدلسة نفسها بغير اذن سيدها رقت الى سيدها وان
وجد الحر ما دفع شيئا اليها اخذه وان لم يجد فلا شئ له عليها وان كانت قد ولدت من
التزويج اعتقوا ان كان الولد احرارا وكان لها اولاد منه مع صداقها وكان ولدها
لاحقين بابيهم وعلى الحر ان ادى عشر ثمنها للمولى وعلى الزوج ان كانت بكرا ان قيمتها عشر
قيمتها ونصف عشرها ان كانت ثيبا ومنهم محمد بن بابويه حيث قال فى المقنع اذا
تزوج امة على انها حرة فوجدها قد دلست نفسها فان كان الذى زوجها اولياء ها رجع
على وليها بما اخذت منه وللمولاه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف
عشر قيمتها بما استحل من فرجها ومنهم ابن حمزة قال ان دلسها عليه احد بالحرية رجع
على المدلس بالمهر وكان الولد حرا ولسيدها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر
ان كانت ثيبا مهر المثل ويرجع بالمهر على سيدها قوله وان كان بعد الدخول فالاقرب
وجوب اقل ما يمكن ان يكون مهرا للمولى اقول يريد انه لو كان سيدها هو الذى
دلسها وفسخ الزوج بعد الدخول فلا شئ لها لانها امة لا تملك شيئا ولا لسيدها
لانه دلسها والاقرب عنده لزوم اقل ما يصح ان يكون مهرا وسقوط باقيه لان
الوطئ اذا لم يكن عن زنا لا يجوز خلوه عن عوض قوله ولو كان قد دفع اليها وتلف
احتمل الرجوع على السيد لغروره وضعف المباشر والرجوع فى كسبها والتبعية اقول لو
تزوجها على انها حرة فبانت امة وكان قد دفع الزوج اليها المهر بناء على اعتقاد
حريتها والفرض ان السيد هو المدلس بما لا يقتضى الحكم عليه بحريتها احتمل فى المهر
ثلثة اوجه الاول ان يرجع به على السيد لما ذكره المص وذلك ان المولى وان كان سببا

لغروره والمباشر للاتلاف هو الامة الا انها ضعف المباشرة هنا باعتبار كونها مملوكة للمولى وهى
بيد سيدها فى النكاح وغيره وتسلط السيد لها على القبض بتدليسه واذا كان السبب اقوى
من المباشر كان الحوالة فى الضمان عليه دون المباشر الثانى ان يتبع المهر فى كسبها لانها
باشرت الاتلاف ولا مال لها والاستقرار لكون الاصل براءة ذمته ولا يجوز الحكم بضياع
مال الزوج مع كونه مغرورا فالجمع بين براءة ذمة السيد وتضمين المباشر ان يكون
فى كسب الامة الثالث ان يتبع به بعد العتق لانها اتلفت مال غيرها من غير اذن مولاها
مولاها ولم ياذن فى اتلافها والمملوك اذا اتلف شيئا لغيره بغير اذن مولاه كان فى ذمته
الملوك يتبع به اذا اعتق قوله ولو تزوجها على انها بنت مهيرة فخرجت بنت امة قيل
كان له الفسخ والوجه ذلك مع الشرط لا مع الاطلاق اقول القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله
وتبعه على ذلك ابن البراج وابن ادريس وقطب الدين الكيدرى اما المص فانه اسقط
الخيار هنا الا ان يكون قد شرط فى حال العقد كونها بنت مهيرة اما السقوط على تقدير
عدم الشرط فلانه عقد صحيح والاصل فى العقد اللزوم اما ثبوته على تقدير الشرط فظاهر لانه
غير العقد عليها فكان العقد عليها مع اشتراط غيرها يجرى مجرى عقد الفضولى فيقف على
رضاه ويبطل بفسخه قوله ولو خرجت بنت معتقة فاشكال اقول لو خرجت بنت معتقة
وقد تزوجها على انها بنت مهيرة مع الشرط عند المص ومطلقا على قول الباقين هل يكون له
خيار الفسخ فيه اشكال ينشأ من كون بنت المهيرة فلا خيار له لحصول ما شرط او اعتقده
ومن تحقق انها يراد بها ان لا يكون بنت امة والمعتقة ليست امة فيكون داخلا فى مفهوم
بنت المهيرة فلا خيار له لحصول ما شرط او اعتقده ومن صدق انها بنت امة بعلاقة
عليه لا يكون هى المشروط ولا المقصود بالعقد فثبت له الخيار قوله فلو شرط البكارة
فان ثبت سبق الثيوبة فالاقرب ان له الفسخ ويدفع المهر ويرجع به على من دلسها فان كان
هى رجع الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وان لم يثبت فلا فسخ لاحتمال تجدده بسبب خفى وقيل
له نقص شئ من مهرها وهو ما بين مهر البكر والثيب عادة اقول البحث هنا فى مقامين
احدها انه هل له الفسخ ام لا نص ابو الصلاح على عدم ثبوت الخيار فقال اذا تزوج بكر فوجدها
ثيبا فاقرت الزوجة بذلك حسب او قامت به البينة فليس بعيب يوجب الرد ولا
نقصانا فى المهر وظاهر كلام باقى الاصحاب يدل على عدم ثبوت الفسخ والمص اثبت له الفسخ
مع الشرط وثبوت سبق الثيوبة والدليل عليه ان البنت غير المعقود عليها فلا يلزمه
نكاحها المقام الثانى هل انه ينقص من مهرها بعضه ام لا اختلف الاصحاب على اقوال
احدها قول ابى الصلاح ان ذلك لا يوجب نقصان شئ من المهر الثانى قول جملة من
اصحابنا انه ينقص شيئا من مهرها واطلقوا ذلك وهو قول الشيخ فى النهاية وقول ابن البراج

الثالث قول قطب الدين الراوندي في شرح مشكلات النهاية انه السدس الرابع قول ابن
ادريس وهو الذي اشار اليه المص بقوله وقيل ينقص من مهرها ما بين كونها بكرا او ثيبا وظاهر
كلام المص يقتضي في الاخاء ساه هوا مع ثبوت السبق له الخيار ومع عدمه لا خيار ويسقط المهر
ما بالدخول والمص استحسن في المختلف كلام ابن ادريس وانا اقول ان كلام ابن ادريس ليس
جيد على اطلاقه فانه ربما ادى الى سقوط المهر بالكلية وذلك لانا لو فرضنا ان مهرها بكرا
خمسون وثيبا اربعون كان له ان يسقط التفاوت وهو عشرة كما قال ابن ادريس فلو فرضنا
ان المسمى كان عشرة لزم خلو البضع عن المهر باسقاط جميعه بل ينبغي ان يقال له انه
يسقط نسبة ما بين مهرها بكرا وثيبا ففي هذه الصورة يسقط خمس ما وقع عليه العقد وذلك
ديناران قوله ولو اشتبه على كل منهما زوجته بالاخرى قبل الدخول منع منهما والزم الطلاق
ولا يحتسب في الثلاث ويلزم نصف المهر ويقسم بينهما بالزوجة ان تداعياه او نوزع فيه او توقف
حتى يصطلحا ويحرم على كل منهما ام كل واحدة منهما ويحرم كل منهما على اب الزوج وابنه والميراث
كالمهر ويحتمل القرعة ابتداء اقول اذا عقد رجلان على امرأتين بمهرين واشتبهت زوجة
كل منهما بالاخرى فقد ذكر المص هنا احكاما الاول الاشتباه ان كان قبل الدخول منع
منه فليس له ان يدخل باحديهما وهو ظاهر لان الزوجة اذا اشتبهت بالاجنبية
حرم عليه وطيها من باب وجوب ما لا يتم الواجب الا به الثاني الزامه بالطلاق والحق
انه يتلطف به فان طلق باختياره وقع الطلاق والا فعلى ما تقدم في مسئلة عقد الوليين
لرجلين على امرأة وقول السابق منهما الثالث الزام من طلق بنصف المهر وهو ظاهر لانه طلاق
قبل الدخول الرابع الطلاق لا يعد في الثلث لانه اذا قال كل منهما زوجتي طالق وليس له
زوجة الا احديهما او قال زوجتي من احديهما تين طالق وقع الطلاق في نفس الامر على زوجته
فاذا تزوج احديهما بواحدة معينة لم يعلم بكون الطلاق وقع بها لاحتمال كونها زوجة الاخر
فلا يحتسب الطلقة بالنسبة اليها لعدم العلم بوقوعها عليها والاصل الاباحة حتى يثبت وجود
المقتضي للتحريم ثم يحقق هنا اقول لقرار الاشكال لو كانا ممن يجوز الجمع بينهما فتزوجهما احدهما
وطلقهما طلقتين فالاولى هنا التحريم لحصول اليقين بتحريم احديهما ولما لم تتعين وجب الامتناع
منهما لوجوب ما لا يتم الواجب الا به الخامس قسمة المهر بالسوية بين الزوجتين ان تداعياه
لانه مال تحقق استحقاق الزوجتين ولا ترجيح لاحديهما على الاخرى فوجب قسمته بينهما
بالسوية ويحتمل فيه القرعة لانه امر مشكل ويحتمل الايقاف بينهما حتى يصطلحا عليه لعدم العلم
بمستحقه فوجب التوقف فيه حتى يثبت او تراضي عليه مستحقاه وقد تقدم مثل ذلك في المسئلة
السابقة اقول مراده انه اذا اختلف المهران جنسا كان يكون احدهما ذهبا والاخر
فضة او وصفا كالجيد والرديء والجديد والعتيق او قدرا كالعشرة والعشرين او تعذر مستحقا

نصف

نصف مهر احدهما كالموسر والمعسر اما مع اتفاق المهرين في ذلك كله فيحمل كل من الزوجتين
نصف المهر فلا اشكال في قسمته بينهما بالسوية السادس تحرم على كل منهما ام كل واحدة منهما
لان ام الزوجة تحرم بمجرد العقد على ابنتها ولما لم يعلم كانت احديهما محرمة لانها ام الزوجة
والاخرى مشتبهة بالمحرمة فيكون حراما السابع تحرم كل منهما على اب الزوج وابنه اقول
يريد انه يحرم كل منهما على اب كل منهما وابنه قلنا ان احديهما محرمة لان احديهما
بالنسبة الى اب الزوج حليلة الابن وبالنسبة الى الابن منكوحة الاب والاخرى مشتبهة بالمحرمة
الثامن لو مات احد الزوجين او هما او احدى الزوجتين او هما فالكلام في الميراث من
القرعة او القسمة او الايقاف كما قلناه في المهر وقوله ويحتمل القرعة ابتداء اي يحتمل ان
يقال يقرع بين الزوجتين والزوجين من رأس فاذا اقرع على واحدة خرجت لاحدهما
كانت زوجة وكانت الاخرى زوجة الاخر ووجه هذا الاحتمال ما تكرر ذكره في الخبر
عن الائمة عليهم السلام كل امر مشكل فيه القرعة والاول احوط لما يتضمن هذا الاحتمال
من التهجم على الفروج مع عدم تيقن السبب المبيح له قوله كل شرط يشترط في العقد يثبت
الخيار مع فقده سواء كان دون ما وصف او اعلى على اشكال اقول وجه الاشكال
من حيث فوات الشرط فيثبت له الخيار ومن اشتمال الاعلى على ما شرط وعلى زيادة
قوله ولو اعتق قبل الفسخ فالاقرب ان الرجوع فيه للعبد اقول اما تزوج العبد باذن
سيده امرأة على انها حرة فخرجت امة كان حكمه كالحر يعني انه ان كان قبل الدخول فسخ
العقد فلا شيء وبعد الدخول يكون المهر لازما اما للسيد او في كسب ان كان قبل الدخول
العبد على ما مر من الخلاف ويرجع به على المدلس والرجوع بان كان قبل العتق فهو للسيد
وان كان العتق قبل الفسخ فالاقرب عند المص انه للعبد لان السيد قد استحق
عليه المهر او دخل العبد للمهر انما يستحق على الغار بسبب فسخ النكاح وهو انما يتعلق
بالعتق لانه حر لا يتعلق للسيد به فاذا فسخ العتق وقت حريته يتجدد استحقاق المهر
وكان مختصا بالعتق كسب ما يكتسبه بعد الحرية قوله لو غرته المكاتبة فان اختار
الامساك فلها المهر وان اختار الفسخ فلا مهر قبل الدخول وبعده ان كان قد دفع
رجع بجميعه او الا اقل ما يمكن ان يكون مهرا اقول يحتمل الرجوع بالجميع لانه يتضمن
الرجوع بجميع ما غرمه من المهر على المدلس والمدلس هنا هو المطلقة وكان يحسن عليها
الرجوع بجميع المهر ويحتمل بالجميع الا اقل ما يمكن ان يكون مهرا لانه لو رجع بالجميع ولم
يبق منه شيء لخلا البضع عن المهر اصلا وهو غير جايز قوله وان لم يدفع فلا شيء
او يجب الاقل اقول المسئلة بحالها وهو ان المكاتبة غرته لكن هناك قبضت
المهر وهنا لم تقبض شيئا فان قلنا انها ان قبضت المهر يرجع عليها بالجميع فهنا

لا شئ لها و ان قلنا يرجع عليها بما الا ما قل بما يمكن ان يكون مهرا و هنا يجب ان يدفع شيئا
يمكن ان يكون مهرا لئلا يخلو البضع عن المهر قوله و لو اتت بولد فهو حر لانه دخل على ذلك و
يغرم قيمته و يرجع في الاستحقاق ارش الجناية على ولد المكاتبة اقول يريد بذلك ان يستحق قيمة
الولد الذي يستحق ارش الجناية على ولد المكاتبة فان قلنا المستحق للارش هو السيد فالقيمة
هنا له و ان قلنا المستحق امه المكاتبة فهو هنا لها و ذلك ان قيمة الولد في معنى ارش الجناية
عليه لاشتراكهما في كون كل منهما عوض الولد و اقول انا لو قلنا انها المستحق قيمة الولد و كانت
هي المدلسة لم يكن لها شئ فان قلنا انه السيد كان عليه ان يدفع القيمة الى السيد و يرجع
بها عليها قوله و على المغرور للسيد عشر قيمتها ان قلنا ان الارش له اقول لو ضربها
زوجها المغرور و القت الجنين قال المص على ابيه الضارب دية جنين حر للاقرب اليه
اى الى الجنين دون الاب لان القاتل لا يرث من الدية بل يؤخذ منه و يدفع الى غيره من الورثة
و على الاب و هو الزوج المغرور عشر قيمة امه و ذلك دية جنين الامة هذا ان قلنا ان ارش
الجناية على ولد المكاتبة لسيدها و ان قلنا انه للمكاتبة قوله لو انتسب الى قبيلة
فبان من غيرها اعلا او ادون فالاقرب انه لا فسخ و كذا المراة اقول هذا مذهب
ابن ادريس و هو انه لا فسخ بالانتساب الى القبيلة اذا ظهر من غيرها سواء كان ادون
او اعلا الا مع الاشتراط خلافا للشيخ في النهاية و لابن الجنيد و ابن حمزة حيث اطلقوا القول
بان من انتمى الى قبيلة و تزوج فظهر من غيرها بطل التزويج و اختار المص في المختلف قولا
متوسطا و هو انه اذا انتسب الى قبيلة فبان ادون منها بحيث لا يلائم شرف المراة كان لها
الخيار في الفسخ لما فيه من الغضاضة و النقص العظيم بذلك قوله في المهر الصحيح او اجارة
الزوج نفسه مدة معينة على راى اقول هذا مذهب ابن ادريس و هو الظاهر من كلام ابن
الجنيد و المفيد و سلار و ابن حمزة حيث اطلقوا القول بجواز العقد على كل ما يتمول
او يملك من قليل و كثير عين عينا كان او منفعة خلافا للشيخ حيث قال في النهاية لا يجوز
العقد على اجارة و هو ان يعقد الرجل على امراة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة
او سنين معينة و تبعه ابن البراج في الكامل و اطلق القول بالجواز في المهذب ثم قال فيه
و روى اصحابنا ان الاجارة مدة لا يصح ان يكون صداقا و لذلك اطلق الشيخ في المبسوط
و الخلاف الجواز ثم قال و استثنى اصحابنا من جملة ذلك الاجارة و قالوا لا يجوز لانه كان
يختص بموسى عم قوله و لا يتقدر المهر قلة و كثرة على راى اقول هذا هو المشهور
بين علمائنا ذهب اليه الشيخان و الحسن بن ابي عقيل و سلار و ابو الصلاح و ابن البراج و ابن
ادريس خلافا للسيد المرتضى في الانتصار حيث قال فيه مما انفردت الامامية به انه لا
يتجاوز بالمهر خمس مائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى السنة

وهو الظاهر

وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال و كلما يصح التملك له و التمول من قليل و كثير ينتفع به في
دين او دنيا و عرض او يكون له عوض من اجرة دار او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين به
فالفرج تحل به وطيه بعد العقد عليه و روى جابر ان رسول الله صلعم قال من اعطى صداقه
امراة ملء كفه طعاما فقد استحل و يستحب ان لا يكون اقل من عشرة دراهم عند الاسكاف و المفضل
ابن عمر يا ابا عبد الله ع عن المهر الذي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه فقال السنة المحمدية خمس
مائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة و لا شئ عليه اكثر من الخمس مائة درهم
قوله و لو تزوجهن بمهر واحد صح و بسط على مهر الامثال على راى اقول خالف الشيخ
و ابن البراج في ذلك حيث قالا يكون بين الكل بالسوية قوله و لو تزوجها على خادم
او بيت او دار و لم يعين و لا وصف قيل كان لها وسط ذلك اقول القائل بذلك
هو الشيخ في النهاية و جعل ذلك ابن ادريس رواية كما جعله المص هنا قولا قوله و لو
اصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف و لقنها الجائز على راى اقول هذا قول
الشيخ في المبسوط فانه قال فيه هل يجب تعيين القراءة و هو الحرف الذى تعلمها اياه
على وجهين احدهما لا يجب و هو الاقوى لان النبي صلعم لم يعين على الرجل و الوجه الاخر انه
لا بد من تعيين الحرف لان بعضها اصعب من بعض ثم قال انه شرط فان ذكره و
الا كان فاسدا و الظاهر المثل و من قال انه ليس بشرط لقنها اى حرف شاء و ان شاء با
الجائز و هو الصحيح عندنا لان التعيين يحتاج الى دليل هذا القول مذهب ابن سعيد
و قيل القول يوجب تعيين الحرف و لم يقف لاحد من اصحابنا على هذا القول قوله
و لو نسيت الاولى عقيب تلقين الثانية لم يجب اعادة التعليم على اشكال اقول منشاؤه ما ذكره
الشيخ في المبسوط في هذه المسئلة فقال ان اصدقها تعليم سورة فالكلام فيما به تصير قابضة
له و لك مستقر فيه نظرت فان لقنها دون آية فنسيت فما استوفت شيئا لان الذى كان منه
مذاكرة فلا يعتد بذلك قوله و ان لقنها آية فهل يكون قابضة للآية قيل فيه وجهان
احدهما يكون قابضة و هو الاقوى اقول وجه هذا الاحتمال انها لما استقلت بتلاوتها
بتعليم الزوج لها برئ منها فلا يعود بنسيانها و تفريطها ثم قال الشيخ و الثاني لا يكون
قابضة لاقل من ثلث آيات لان اقل ما يقع به الاعجاز ثلث آيات قوله و لو
تعيب في يده قبل التسليم تخيرت في اخذه او القيمة و الاقرب اخذه و اخذ ارشه اقول القائل
بذلك هو الشيخ في المبسوط قال فيه فاما اذا اصدقها نخلا حاملا غير مؤبر فباع النخل او طلع
فابره فاصدقها النخل و ثمرها معا فانقطاع الثمرة جعلا لها صداقا فاذا اخذها فيما بعد
و بيسها و جعل عليها الصبر نفع ما مضى الا انها ستنقص او احدهما الباب و احده هذا
صداق بعض قبل القبض فهي بالخيار بين ان تقبضه ناقصا او تترك فان اختارت ترك الجميع

وهو قول الشيخ في النهاية وفي المبسوط قول ابن الجنيد وهو انه يجب نصف ما بالعقد ويستقر الجميع بالوطي او ما يقوم
مقامه من تسليم المرأة نفسها كذلك وان وقعت الخلوة بحيث لا مانع ظاهرين كليهما ولا عذرهما فالحكم
بالاغلب يقع بوجوب المهر من الحاكم ولا يحل للمرأة اخذه اذا علمت انه لم يقع جماع ولا يقوم مقام
ذلك من انزال الماء بغير ايلاج او لمس عورة او نظر اليها او قبلة فان تلذذ بشيء من ذلك حيضا
كان او غيرها وخلا لزمه المهر وهذه الاقوال الثلثة اشتركت في ان الحاكم يحكم بجميع المهر بمجرد الخلوة
لانها لا تستحق الجميع في نفس الامر الا اذا علمت الدخول على ما صرح به الشيخ ويفهم من كلام
ابن بابويه لان قوله لا يصدق لما ذكره من التهمة يدل على ان المقتضي لجميع المهر هو الوطي ولا يصدق
في المفاوضة ويحكم الحاكم بوقوعه لعدم احتمال خلوة الصحيح بالحليلة الا ابن الجنيد زاد ما يقوم مقام
الوطي وهو ما ذكره من الانزال او من اللمس او النظر او القبلة ورابعها قول ابن ابي عقيل
وهو انه لا يجب الا بالوقاع وهو الاقوى عند المصنف لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولقول الصادق ع فيما رواه عنه يونس
بن يعقوب قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج قوله ولو مات
قبل الدخول كان لاولياها نصف المهر وليس بجيد اقول القائل بذلك هو الشيخ وابن
البراج في الكامل وليس بجيد عند المصنف بل يجب جميع المهر كما لو كان الميت الزوج وهو قول
ابن البراج في المهذب وقول ابن حمزة وابن ادريس ونقله عن المفيد في احكام النساء ووجه
ضعف الاول ان المهر وجب جميعه بمجرد العقد والاصل بقاؤه وخرج منه المطلق بالنص و
الاجماع فيبقى ما عداه واقول يحتمل ان يكون مراد الشيخ بقوله لاولياها النصف من حيث
سقوط النصف الاخر عن الزوج بالميراث لكونها غير ذات ولد بقرينة قوله كان لاولياها
النصف ح لا منافاة بين القولين قوله في الفصل الثالث في الصداق الفاسد ولو
تزوج المسلم على خمر او خنزير او حر بطل المسمى وقيل العقد اقول القولان للشيخ رحمه الله فقال
في المبسوط والخلاف يصح العقد كما قال المصنف وهو قول ابن الجنيد وابن حمزة وابن زهرة
وابن ادريس وقال في النهاية بالبطلان وهو قول المفيد في المقنعة وابن البراج و[ابو] الصلاح
قوله وهل يثبت قيمة المسمى او مهر المثل فيه قولان الاقرب الثاني اقول القايلون
بصحة العقد وفساد المسمى لا غير اختلفوا على قولين احدهما يلزم الزوج قيمة المسمى عند
مستحليه لو كان خمرا او خنزيرا وقيمة الحر لو كان عبدا وهو قول الشيخ في المبسوط بالنسبة الى الخمر
فانه قال واما ان اصدقها خمرا معينا فالذي يقتضيه مذهبنا ان لها قيمته عند مستحليه لكنه
قال بعد ذلك وان سمى لها الحر باسمه فقال اصدقتك هذا الحر فلها مهر المثل لانه سمى
لها ما لا يجوز ان يكون مهرا فلم يجب غيره ويفارق الاول لانه في الاول سمى لها الخل بانه
خمر فاوجبنا لها قيمته عند مستحليه وكان قد قال قبل ذلك بلا فصل اذا اصدقها عبدا

كان كالصداق المعين قبل القبض فهي ولو بادر بالرجوع بني على قولين على ما مضى بقول ان اخرته من
ضمان القيمة بضمن النخل بالقيمة والثمرة بالمثل والاقرب عند المصنف ان لها المهر وارش نقصان حقها
في العين فلم يكن لها المطالبة بقيمتها مع وجودها ولها ارش النقص لكونه مضمونا على الزوج قوله
ولها ان تمتنع قبل الدخول من تسليم نفسها حتى تقبض المهر وهل لها ذلك بعد الدخول خلاف
اقول نص الشيخ في المبسوط على ان لها ان تمتنع حتى تقبض المهر وان كان بعد الدخول واطلق
في النهاية بان لها الامتناع ولم يفصل وكذا قال ابن البراج في الكامل والمهذب وهو قول
المفيد وقال في الخلاف ليس لها الامتناع بعد الدخول وهو قول السيد المرتضى وابي الصلاح
وابن ادريس قوله ولو كان مؤجلا لم يكن لها الامتناع على رأي لاستقرار وجوب التسليم قبل
الحلول اقول هذا مخالف لقول الشيخ في النهاية حيث قال للمرأة ان تمتنع من زوجها
حتى تقبض منه المهر ولم يفصل بين الحال والمؤجل كما لم يتعرض للفرق بين الدخول وعدمه على ما مر
وكذا ابن البراج والمصنف استدل على عدم جواز الامتناع في المؤجل بانه قد استقر عليها وجوب تسليم
نفسها قبل حلول المهر من غير توقف على قبضه ولم يكن لها الامتناع مما وجب عليها واستقر و
ذكر في المختلف ان الخلاف انما هو في الحال اما المؤجل فلا قوله فلو كانت صغيرة فالا
قرب وجوب التسليم مع طلب الولي اقول هذا مخالف لما ذهب اليه الشيخ في المبسوط حيث
قال واذا كانا صغيرين او احدهما منهم من قال يجب تسليم الصداق والاقوى انه لا يجب كما لا
يجب النفقة لان الاستمتاع غير ممكن وللقول ابي الصلاح ايضا حيث قال اذا العقد النكاح
استحقت الزوجة الصداق والزوج التسليم ان كانت ممن يصح الدخول بها ببلوغها تسع سنين
فما زاد وان نقصت سنها عن هذا وقف تحقق الامرين الموجبين ببلوغ المذكور ووجه
وجوب التسليم لان المهر مستحق للزوجة بمقتضى العقد الصحيح وكان لوليها المطالبة به كالدين
وساير الحقوق ممن يحق القول قوله ولو منعت من التمكين لا للتسليم ففي وجوب التسليم اشكال
اقول منشأه من ان وجوب التسليم موقوف على قبض المهر قبل الدخول لم يحصل ومن ان
المقتضي لوجوب التسليم موجود والمانع منه منتف اما الاول فلان المقتضي لوجوب تسليم نفسها
يملك الزوج البضع وكونه حقا له بمقتضى العقد الصحيح وهو متحقق واما المانع فليس الا ارادتها
لقبض المهر وهو منتف لانها لم تطلبه فيبقى وجوب التسليم خاليا عن المانع قوله وانما يستقر المهر
بالوطي او موت احد الزوجين لا بالخلوة على الاقوى اقول في وجوب المهر بالخلوة اقوال
احدها انه يجب حتى لو تصادق الزوجان على عدم الدخول لم يلتفت اليهما قاله محمد بن بابويه
فانه قال واذا تزوج الرجل المرأة فارخى الستر واغلق الباب ثم انكر الجماع فلا يصدق
لانها تدفع عن نفسها العنة وتدفع عن نفسه المهر وثانيها وجوب المهر كملا بالخلوة وارخاء
الستر ويحكم الحاكم بذلك الا ان المرأة لا يحل لها اخذ ما زاد على النصف ما لم يكن قد دخل

مجهولا او قال اصدقتك هذا الخل فبان خمرا فلها مهر المثل لان العبد المجهول لا يمكن الرجوع الى قيمته والحكم
لا مثل لها فيلزم مثلها والحر لا يقال لو كان خلا لم يلزم قيمته فان مثله لا يكون حرا او يفارق الحر وكان
عبدا او قال في موضع آخر يشعر بحل هذا الكلام فاما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل فلا
شك انه يستقر جميعه بالدخول وبالطلاق قبل الدخول نصفه هذا اذا عقد مدعيا والآخر يلزمه مهر المثل
وهو قول الشيخ في الخلاف حيث قال مسئلة اذا عقد على مهر فاسد مثل الخمر والخنزير وما شبه ذلك
فسد المهر ولم يفسد النكاح ووجب لها مهر المثل وهو قول ابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن ادريس
وقول الشيخ في المبسوط في الحر باسمه كما تقدم والقول الثالث اعني لزوم مهر المثل هو الاقرب عندي
لان المهر اذا فسد كان كمن لم يسم مهرا وهنا يلزمه مهر المثل وكذا ما ساواه قوله ولو تزوجها
على ظرف خل فبان خمرا صح العقد وثبت مهر المثل وقيل مثل الخل اقول القائل بانه له مثل
الخل هو ابن ادريس وابن الجنيد قوله ولو اصدقها عينا فخرجت مستحقة فان كانت مثلية فلها
مثلها ان كانت مثلية والا فالقيمة وقيل مهر المثل اقول وجه الاول ان العقد تناول تلك العين
واذا تعذر ايصالها اليها لكونها مستحقة للغير وجب عليه رد مثلها ان كانت من ذوات الامثال
والا قيمتها لان ذلك يقوم مقام ما وقع عليه العقد عند تعذره كما لو اصدقها عينا ثم تعذر
ايصالها الى الزوجة بتلف او غيره ووجه الثاني ان استحقاق مال الغير يكون فاسدا واذا
فسد الصداق كان بمنزلة من لم يسم مهرا فيثبت مهر المثل قوله ولو ضم الى المعلوم مجهولا فالوجه
احتساب المعلوم من مهر المثل فيجب الباقي فلو زاد قيمة المثل لم يجب الزيادة على الاول دون
الثاني اقول لو اصدقها شيئا معلوما وآخر مجهولا احتمل فيه وجوها احدها البطلان في
المسمى والرجوع الى مهر المثل لان الصداق هو المجموع الحاصل من المعلوم والمجهول من جملة
مهر المثل لان المعلوم اقرب الى ما ساواه العقد من عوضه والعوض يتعلق بخصوصيات الا
عينه فيكون محسوبا من جملة مهر المثل لوقوع التراضي من الزوجين بنقل تلك العين بالعقد
الصحيح وهو قابل للنقل ولو زاد بان كان المعلوم مائة ومهر المثل خمسين هل يجب على الزوج
بدل الزيادة بين على الاحتمالين وذلك لانا اذا قلنا ببقاء المهر الجميع ووجوب مهر المثل
لا يجب عليه الزيادة لبطلان المسمى فلا يلزمه الا مهر المثل وهو خمسون وعلى الثاني
يلزمه المائة بتمامها لوقوع التراضي من الزوجين على نقل الجميع الى الزوجة بمقتضى العقد
الصحيح مع شيء آخر قوله ولو تزوجها واشترى منها دينارا بدينار بطل
البيع ووجب مهر المثل والاقرب التقسيط من المسمى ولو اختلف الجنس صح الجميع
اقول وجه القوة ان المهر ليس مجهولا فلا يفسد المسمى حتى ينتقل الى مهر المثل ويكون
مهرها هو المقدار الذي يقتضيه التقسيط فلو كان مهر مثلها عشرة فقالت زوجتك نفسي
وبعتك هذا الدينار بدينار فقد جعلت الدينار عوضا بالاحدى عشر دينارا فالمهر عشرة

اجزاء من

اجزاء من احد عشر جزءا من دينار والثمن جزء من دينار فهاهنا جزء واحد من احد عشر جزءا من دينار فيبطل
البيع للزوم الربا واما المهر فلا مانع من صحته اما لو كان الجنس مختلفا بان باعها عليه دينارا
وتزوجت بعشرة دراهم صح الجميع قطعا قوله ولو شرط ان لا يقتضها لزم الشرط فان اذنت
بعد ذلك جاز وقيل يختص عند الاستكمال وقيل يختص بالمؤجل اقول ذهب الشيخ في النهاية
الى انه اذا اشترطت عليه في حال العقد ان لا يقتضها لم يكن له اقتضاضها فان اذنت
بعد ذلك في الاقتضاض جاز له ذلك وحصر ابن حمزة ذلك بالمتعة وقال ابن ادريس
يصح العقد ويبطل الشرط وقال الشيخ في المبسوط يبطل النكاح والمعتمد الاستكمال لذلك
من حيث ورد والرواية الدالة على لزوم الشرط وهو ما رواه سماعة بن مهران عن
الصادق ع قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك
نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر ولمس وتنال مني ما ينال الرجل من
اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت واني اخاف الفضيحة قال ليس
له منها الا ما اشترط ومن حيث ان ذلك شرط مخل بالمقصود من النكاح مع ضعف
سند الرواية قوله ولو اصدقها شيئا وشرط ان يعطي اباها شيئا قيل لزم الشرط
اقول القول الحكاية اشارة الى الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال ولا يلزم الزوج غير
المهر من جعالة جعلها لولي او واسطة ولو وفى لها كانت المرأة اشترطت ذلك
عليها بنصف صداقها او نصفه والا فمن شرطت ذلك له لان ذلك بعض
الصداق الذي لم يرض بنكاحها الا به قوله ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل
لزم للرواية اقول القائل بذلك هو الشيخ في النهاية فانه قال فيها ومتى شرط
الرجل للمرأة في حال العقد ان لا يخرجها من بلدها لم يكن له ان يخرجها الا برضاها
وتبعه ابن البراج وابن حمزة في ذلك ومنع ابن ادريس من ذلك لانه يلزمها مطاوعة
الشيخ ومن تبعه عولوا في ذلك على الرواية الصحيحة عن الصادق ع في الرجل يتزوج
امرأة ويشترط عليها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه
ذلك قوله وهل يتعدى الى المنزل فيه اشكال اقول منشأه من الاقتصار
على مورد النص فلا يتعدى الى غيره ومن انه شرط سائغ تعلق به اغراض العقلاء
يجوز جعله شرطا في النكاح وصلا الى تحصيل الامر المطلوب السائغ ولقوله عليه
المؤمنون عند شروطهم قوله ولو شرط لها مهرا ان لم يخرجها من بلده وازيد
ان اخرجها فاخرجها الى بلاد الشرك لم يلزمه اجابته واما الزائد ان اخرجها
الى بلاد الاسلام كان الشرط لازما وفيه نظر اقول الحكم المذكور في الكتاب مبني
لزوم الرواية اي ارادة اخراجها الى بلاد الشرك ومنعه من اخراجها ولزوم الشرط ان اراد

اخراجها الى بلد الاسلام هو مذهب الشيخ في النهاية وقول ابن البراج وابن حمزة وتوقف
المصنف في ذلك حيث قال فيه نظر وجه النظر من كونه منافيا لمقتضى العقد لان مقتضاه
وجوب مطاوعة الزوج في السفر بها او الاقامة في اي موضع شاء والى هذا الاحتمال ذهب
ابن ادريس ومن انه شرط سائغ يتعلق به الاغراض فيلزم بالاشتراط في العقد اللازم
ولما روي في الحسن عن علي بن رئاب عن الكاظم عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل
تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا
ان ابت ان تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط
له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين
ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده
حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له قوله ان تزوج
الولي بدون مهر مثلها فيصح العقد وفي صحة المسمى قولان اقول القولان المشار اليهما
حكاهما الشيخ في المبسوط وقال فيه اذا زوج الاب او الجد من له اجباره على النكاح مثل
البكر الصغيرة او الكبيرة فان كان بمهر مثلها او اكثر لزم ما سمى لها بلا خلاف وان
كان بدون مهر المثل سقط المسمى ووجب لها مهر المثل عند بعضهم وقال غيره اذا كان
دون مهر المثل ثبت المسمى ولم يجب مهر المثل وهو الذي يقتضيه مذهبنا وهذا القول
اختاره ايضا في الخلاف واختاره الشيخ نجم الدين رحمه الله قوله وكذا لو زوجها باكثر من
مهر المثل فان المسمى يحل وفي فساد النكاح اشكال ينشأ من التمسك بالعقد الذي لا
يشترط فيه المهر ولا ذكره ومن لحوق الرجوع الى مهر المثل بدون رضاها او ما يقتضيه والاقوى
ان مع فسخ المسمى يثبت الخيار في فسخ العقد وابقائه اقول المصنف ذكر وجه الاشكال
واما وجه ثبوت الخيار عند فسخ المسمى فلان الرضا بالعقد انما وقع على تقدير سلامة
المسمى فلا يكون رضا به من دونه ولا يكون العقد لازما له لكنه لا يكون باطلا لانه
لا يقصر عن عقد الفضولي الموقوف على الاجازة قوله فاذا قالت زوجني بالف فزوجها
بخمسمائة لم يصح العقد ويحتمل ثبوت الخيار اقول وجه البطلان انه عقد مناف
لما طلبته الموكلة فيقع فاسدا ووجه ثبوت الخيار ما تقدم من ان عقد الفضولي
يقف على الاجازة والمراد به العقد الصادر ممن ليست له ولاية شرعية في ذلك العقد
وهو صادق على هذا العقد فيثبت للمعقود عليها الخيار بين فسخه وامضائه قوله
ولو قالت زوجني مطلقا فزوجها بدون مهر المثل فالاقرب الرجوع الى مهر المثل
اقول يريد انه يصح العقد ويثبت لها مهر المثل اما صحة العقد فلانها اذنت
في ايقاع العقد ولم يتقدر مهر يقدمه فلم يثبت احدهما ودخل فيه دون الآخر فيصح

المأذون

المأذون فيه اعني العقد ويفسد ما سماه فاذا افسد المسمى في العقد الصحيح ثبت مهر المثل قوله
ومع التقييد يحتمل الفساد والخيار فيثبت مهر المثل اقول اي مع تقييد الاذن في العقد
بالمهر لو زوجها مطلقا من غير ذكر المهر يحتمل فساد العقد لمخالفة الاذن كما تقدم وثبوت الخيار
لعقد الفضولي وقول المصنف فيثبت مهر المثل ان اراد به حالة العقد وان لم يدخل فممنوع
لانه زوجها مفوضة ولو رضيت فيكون كما لو اذنت في العقد عليها مفوضة وذلك
يقتضي ثبوت مهر المثل بالدخول او المتعة بالطلاق والمصنف يرجع عن هذا في المسألة
التي تلي هذه المسألة وهي قوله في الفصل الثالث في التفويض فيه ولو زوج الولي
مفوضة او بدون مهر المثل قيل ثبت مهر المثل بنفس العقد وفيه اشكال ينشأ من
اعتبار المصلحة المنوطة بنظر الولي فيصح التفويض وقد قلنا نظره اقول الظاهر ان
القول المحكي اشارة الى ما قاله الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا زوج امرأة الى ولي له
وان كان فاسدا مثل ان زوجها مفوضة المهر او اصدقها مجهولا او خمرا او خنزيرا
سقط المسمى ووجب مهر المثل ومنشأ الاشكال ما ذكره ومن انها معاوضة على
دون مسمى او مع عدمه فلا يصح كالبيع بدون ثمن المثل قوله وهل يعتبر العصبات
او الاقارب مطلقا اشكال اقول منشأه ورود النقل عن الصادق عليه السلام في رواية
عبد الرحمن في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال لها صداق
نسائها وقول الصادق عليه السلام ايضا في رواية منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله
في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان دخل
بها كان لها مهر نسائها وامثال ذلك مما يتضمن ان لها مهر نسائها وحصول
الشك في ان اسم نسائها هل يتناول من كان منهن من جهة الام ام لا فان
في ذلك خلافا بين الاصحاب قال ابن البراج ان مهر المثل يعتبر بمثل من عصباتها
قال المعتبر في مهر المثل نساء المرأة وهو من كان من عصباتها كالاخت من جهة
الاب او في جهة الاب والام وبنتها والعمة وبناتها وما اشبه ذلك فاما الام ومن
هو من جهتها فلا يعتبر في ذلك وقد كان الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي
رحمه الله وغيره من اصحابنا يعتبرون ذلك والاقوى عندي ما ذكرته لان المرأة
ام الولد يكون من غير المسلمين ويكون تحت الشريف النسب مثل الرجل من ولد الحسن
والحسين عليهما السلام فيتزوج بالمرأة من العامة ليس لها نسب ولا حسب لا يعتبر
من كان من عصبتها لما ذكرناه وقال الشيخ في المبسوط مهر المثل يعتبر بنسائها من
الام والاخت والعمة والخالة ومن يجري مجراهن وهو الحق قال في الخلاف فاعتبر
الاقارب مطلقا قوله والاقرب عدم تقديره بمهر السنة فيما اشبه الجناية لحالتكا

الفاسد ووطء الشبهة والاكراه اقول مهر المثل يجب لمفوضة البضع اذا دخل بها ولا يرد الى تقدير
مهر السنة يعني انه لو زاد على خمسمائة درهم رد اليها وقد يجب في مواضع اخر والاصحاب اطلقوا
القول بان مهر المثل لا يتجاوز به مهر السنة اما المصنف فالاقرب عنده ان كل موضع يجب مهر المثل
بسبب يكون منها كالمفوضة فان مهر المثل يجب مطلقا سواء زاد على مهر السنة او لا ووجه القرب
ان الوطء السابق منفعة يعاوض عليها شرعا فكان عليه عوضه مطلقا ونقصانه بدون
رضى منه على خلاف الاصل بخلاف المفوضة لانها رضيت باستيفاء المنفعة من غير تقدير عوض
معجلا بانه لم يكن له الا ما قدره الشارع قوله ولو اتفقا في الفرض جاز وان اختلفا فرض
الحاكم اذا ترافعا اليه فظاهر انه يفرض مهر المثل اقول وجه النظر من حيث انه حق يتعلق با
لزوجين لا مدخل للحاكم فيه ومن انه منصوب لقطع التنازع مع المنازعة من الغير وقد ترافعا
فكان عليه ان يفرض والاقرب عند المصنف انه يفرض مهر المثل لعدم اولوية ما قدره احد الزوجين
على الاخر فالاعدل ان يفرض المساوي للمنفعة اعني مهر امثالها قوله اما لو فرض اقل او
كان بقدر السنة فالاولى اللزوم اقول اذا تزوجها مفوضة البضع كان تقدير المهر اليهما
فان اتفقا على فرض قدر معين لزم قطعا اما لو قدره الزوج فان كان ما فرضه بقدر مهر
مثلها لزم ما قدره اما اذا نقص عن مهر مثلها قال المصنف الاقرب انه ان كان بقدر
السنة فالاولى اللزوم ووجه القرب ان حالها لا تزيد على ما اذا كان الحكم اليها هناك
وحكمت بما زاد على مهر السنة ردت اليها فكذا هاهنا فكان ما حكم به من مهر السنة لازما قوله
ولو دخل بها ولم يسم وقدم لها شيئا قبله كان ذلك مهرها ولا شيء لها بعد الدخول الا ان يشارطها
قبل ذلك على ان المهر غيره اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه المفيد والشيخ
وابن البراج وادعى ابن ادريس على ذلك الاجماع وقال دليل هذه المسالة الاجماع المنعقد
ولا وجه لسوى ذلك والمصنف كان عنده توقف في ذلك والوجه عنده التفصيل وجعل قولا
وفي المختلف استشكل ذلك ثم قال بعد ايراد الروايات الواردة في ذلك والوجه عندي
التفصيل وهو انها ان رضيت بالمدفوع ابهاما لم يكن لها المطالبة بشيء وان لم ترض
به مهرا كان لها ذلك لم يبق هاهنا شيء وهو ان يقول قد كان في الزمن الاول لا يدخل
الرجل حتى يقدم المهر والعادة الان بخلاف ذلك فلعل منشأ الحكم العادة كانت العادة
الان كان القول قولها قوله الثالث تفويض المهر وهو ان يذكر المهر على الجملة منهما او بعض
تقديره الى احد الزوجين او اجنبي على اشكال اقول منشأ الاشكال ان تقدير المهر ونفوذه
حكم شرعي فيقف على اذن الشرع ولم يثبت ما يدل على جوازه من الاجنبي ومن كون المهر
حقا متعلقا بالزوجين وقد اتفقا على جعل الحكم اليه وشرط ذلك في النكاح اللازم فكان
لازما ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم قوله ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها

مهر المثل ويحتمل المتعة بخلاف مفوضة البضع حيث رضيت بغير مهر وقيل ليس لها شيء اقول فا
مات من اليه الحكم في تقدير المهر من احد الزوجين او الاجنبي على احد الوجهين فهنا للمسالة
ثلاثة اوجه ذكرها المصنف احدها استحقاق مهر المثل [?] على احد الوجهين المثل لان العقد يقتضي مهرا
في الجملة ولما تعذر تقديره ولا اولوية في قدر دون آخر رجع الى المساوي لمنفعة البضع وهو
مهر المثل الثاني المتعة لانها فرقة قبل الدخول فكانت كما لو طلق مفوضة البضع قبل الدخول
وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والصدوق لا يقال لو كان الموت قبل الدخول
موجبا للمتعة لوجب لمفوضة البضع لانا نقول الفرق بينهما ان مفوضة البضع رضيت بعدم
المهر بخلاف هذه فانها ما رضيت الا بشيء في الجملة فاوجب لها اقل مقدار وانما الغالب
اعني المتعة لا اخص العوضات اعني مفوضة البضع الثالث لا يلزمه احدهما وهو قول الشيخ
في الخلاف وابن ادريس والى ذلك اشار المصنف بقوله وقيل لا يلزمه احدهما وهو قول
الشيخ في المبسوط قوله في الفصل الرابع في التنصيف والعفو ولا يجب بالخلوة وان كانت
تامة على راي اقول قد ذكر الخلاف في هذه المسالة قوله وان تعيب قبل رجع
بنصف القيمة والاقرب في نصف العين مع الارش اقول هذا قول الشيخ وابن البراج
فان الشيخ قال في المبسوط اذا طلقها بعد قبض المهر قبل الدخول وقد تعيب المهر
في يدها تخير الزوج بين اخذ نصف العين او نصف القيمة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم
وهذا ليس هو المفروض وكان حقه في القيمة وقال ابن البراج ان كان العيب من فعلها
تخير الزوج بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف القيمة وقال ابن البراج ان كان
العيب من فعلها يوم قبضه وان كان العيب من فعل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر
وتضمينها نصف القيمة يوم قبضه والاقرب عند المصنف انه يجبر الزوج على اخذ نصف العين
وارش النقص وليس له المطالبة بنصف القيمة الا برضى الزوجة لانحصار حقه في العين
مع وجودها لقوله تعالى فنصف ما فرضتم والعيب لا يخرج العين عن حقيقتها ويجبر النقص بدفع
ارشه قوله ولو تعلق به حق لازم كالرهن والاجارة تعين البدل فان صبر الى الخلاص
فله نصف العين ولو قال انا ارجع فيها واصبر حتى تنقضي الاجارة احتمل عدم الاجبار
واجباره على اخذ القيمة اذ دفعها الآن يكون مضمونا عليها ولها ان تمتنع منه الا ان
تقول انا اقبضه واردها الى المستاجر امانة او يسقط عنها الضمان على اشكال فلذلك
اقول يريد انه اذا طلق الرجل المراة قبل الدخول وبعد تسليم المهر اليها فان كان باقيا
بحاله فله نصف العين اما لو كان قد تعلق به حق لازم لغير الزوجة كما لو اجرت العين
قبل الطلاق او جعلتها رهنا على دين عليها لم يكن له المطالبة بالعين وتعين اخذ
البدل عنها لانه لا يملك ابطال حق غيره ولو اتفق انه لم يطالب ولم يلزم باخذ القيمة

حتى انقضت مدة الاجارة او انفك الرهن فان حقه نصف العين لقوله تعالى فنصف ما فرضتم و
زوال المانع من اخذ العين وهو تعلق حق الغير اما لو اراد الرجوع في العين معجلا والصبر
بالاخذ الى حين فك الرهن وانقضاء مدة الاجارة احتمل اجابته الى ذلك لان المانع من
اخذ العين انما هو تعلق حق الغير وهو لا يعارضه بصبره حتى يزول حق الغير واحتمل عدم اجابته
بل يجبر على اخذ القيمة لانه اذا رجع في العين ولم يقبضها كانت مضمونة على الزوجة بحيث لو تلفت
غرمت القيمة ولا يجب عليها بل لها ان يمتنع منه هكذا قال المص واقول هذا اعتراض في
تعليل هذا الحكم لان القيمة التي يجب على المرأة من لزومها لانه لو بادرت هي بسدها لكن
ينبغي ان يتم ذلك فيقال لان العين يكون مضمونة عليها وربما زادت قيمتها عند
تلفها عن قيمتها الان فيلزمها زيادة عن القيمة الواجبة عليها الان ولا يلزمها تحمل
ذلك اما لو قال انا اقبض وارده الى المستاجر امانة او اسقط عنها الضمان فان لم يجد
العين صح على اشكال في اسقاط الضمان بناء من زوال المانع من اخذ العين صح
وهو كونه يصير مضمونا على الزوجة لانه قد سقط عنها الضمان ومن كون الضمان لا يسقط با
سقاط اذ معناه انه لو تلفت كان عليها القيمة وقبل ذلك لا قيمة عليها فيكون كالابراء مما
لم يجب واعلم ان الاشكال هيهنا يرجع الى انه هل يصح اسقاط الضمان في مثل هذا
ام لا فان قلنا بالصحة كان له الرجوع في العين اذا اسقط عنها الضمان وان قلنا بعدم
الصحة لم يكن له ذلك قوله ولو كان البيع بخيار لها او لم تقبض الهبة او دبرت على اشكال
فيها تخير في الرجوع ودفع نصف العين او دفع القيمة اقول لو تعلق بالمهر حق الغير
غير لازم كما لو باعت بخيار او وهبت ولم تقبض او دبرت المملوك ثم طلق قبل الدخول ففي
البيع بالخيار لا يجب عليها الرجوع لزوال ملكها عن العين فلا يجب عليها اسقاطها
واما في الاخريين اعني الهبة قبل القبض والتدبير ففيهما اشكال بناء من تعلق حق الزوج
والمدبر بالعين فيسقط حقه منها ويكون مخيرا بين الرجوع فيدفع العين او لا فيدفع القيمة
ومن انها قادرة على دفع العين لبقاء ملكها فيجب عملا بقوله تعالى فنصف ما فرضتم
قوله ويقوى الاشكال في التدبير بالعتق اقول انما كان هذا الاشكال اقوى
لان الموهوب والمدبر قد تعلق حقهما معجلا والعبد المملوك حق الان مدبر و
لهذا لو باعه مضى عند الشيخ في خدمته والعتق بموت سيده بخلاف الموصى بعتقه
فانه لو باعه بطلت الوصية فهنالك الاشكال في عدم رجوعه في العين ضعيف وربما
قرب عدم رجوعه لما ذكرناه بخلاف الموصى بعتقه فانه وان تعلق به حق الغير لكن حقه
اضعف من حق المدبر قوله ولو امهر المدبر ثم طلق قبل [illegible] موته ونبه عليه اضعافا
والحق بطلان التدبير بالاصداق اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية

فانه قال

فانه قال فيها اذا عقد لها على جارية مدبرة ورضيت به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم
من خدمتها ولمولاها يوم فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها سبيل ونحوه قال ابن البراج
ومنع ابن ادريس من ذلك وقال يبطل التدبير بجعلها مهرا لان التدبير وصية ولو اوصى ببعض
المال ثم اخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيته والمدبر هنا قد اخرجها بجعلها مهرا وهو الحق
عندي وهو ما ذكره ابن ادريس قوله وفي اجراء العفو مجرى الهبة نظر اقول اذا كان المهر
دينا على احد الزوجين بان اصدقها مالا في ذمته او عينا او عينا ثم تلفت في يده قبل الاقباض
او اتلفها ثم طلق قبل الدخول فعفا الاخر عن حقه في النصف الذي له في ذمة صاحبه بطل
سقط حقه سواء كان بلفظ الهبة او بلفظ الابراء او بلفظ العفو اما اذا كانت عينا في يد الزوج
فعفت المرأة عن حقها منه او في يد الزوجة فعفا عن حقه منه فان كان بلفظ الابراء لم يصح
قطعا لان موضوعه اسقاط ما في الذمة وان كان بلفظ الهبة صح قطعا وافتقر الى الايجاب والقبول
والاقباض اما العفو فهل هو بمنزلة الهبة فيصح مع القبول والاقباض او بمنزلة الابراء فلا يصح فيه
نظر ينشأ من عموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو
يتناول العين والدين ومن ان المفهوم منه عرفا اسقاط ما في الذمة فان قيل كيف قال المص
في اجراء العفو مجرى الهبة نظر ثم قال واذا عفا احد الزوجين عن حقه الدين او العين مع الا
قباض مع عفوه فقد تردد اولا في تنزيله منزلة الهبة ثم اجراه مجرى الهبة بقوله او العين مع الاقباض
قلنا مراده في العفو عن العين اذا عفا عن حقه على وجه يصح كما يقال اذا نقل الانسان ملكه
الى غيره لا يراد به لفظ النقل بل المراد باحد الوجوه الموجبة للنقل وههنا كذلك المراد اذا عفا
عن حقه اي اسقط حقه باحد الوجوه الموجبة لاسقاط حقه اما باحد الالفاظ الثلثة في الدين
او بلفظ الهبة في العين او بلفظ العفو على احد الوجهين قوله والذي بيده عقدة النكاح
هو الاب او الجد العفو عن بعض حقها لا جميعه قيل ولمن تولي امرها اقول القول المشار اليه
هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها والذي بيده عقدة النكاح الاب او الاخ اذا جعلت
امرها اليه او من وكلته في امرها وبه قال ابن البراج وقال في الخلاف هو الاب او الجد وهو مذهب
ابن ادريس واختيار المص في المختلف وادعى الشيخ في الخلاف الاجماع فقال دليلنا على ذلك
اجماع الفرقة واخبارهم قوله لو اصدقها نخلا فاثمرت في يدها فطلقها قبل الجذاذ لم يكن له
الثمرة فان بذلت نصف المجموع لزمه قبوله على اشكال اقول بناء على ما ذكره الشيخ في المبسوط
فقال فان بذلت رد النصف اليه بزيادة قبل التأبير اجبر لانها زيادة غير مميزة و
كانت كالسمن وان كان بعد التأبير المذهب الحق انه يجبر عليه لانها زيادة متصلة
بالنخل فهي كالطلع قبل ان يؤبر ومن الناس من قال لا يجبر لان الطلع بعد التأبير
كالثمرة المرئية شهدت ولذلك لا يجب عليه قبوله قوله ويحتمل قويا الرجوع في العين

شغوله بالابقاء اقول وجه هذا الاحتمال ان حقه في الاية المعين فكان له ان يرجع ويبقى الثمرة المتجددة
على ملكها الى وقت الجداد قوله ولو اصدقها امة حاملا رجع بنصف الولد ويحتمل عدمه لانه زيادة
ظهرت بالانفصال اقول وجه الاول ظاهر لانه كان موجودا وقت العقد وقد اصدقها المجموع
فكان له نصف المجموع ايضا لقوله فنصف ما فرضتم قوله فان عادت تلك الصفة احتمل اعتبار
رضاها لانها زيادة حصلت باعتبارها فان امتنعت فله نصف قيمتها مصوغا ويحتمل مثل
وزنه ذهبا ونصف الصفة اقول اذا اصدقها حليا مصوغا فكسرته ثم صاغته على صورة
مخالفة للاول فلا زيادة بسبب الصفة المتجددة ونقصه بسبب فوات الاولى فله ان يمنع
من اخذ العين بسبب فوات الاولى ولها الامتناع من البذل بسبب تجدد الثانية
اما لو صاغته على صورة مماثلة للاولى احتمل فيه وجهان احدهما انه لا اجبر على دفع العين لما
ذكره المص من انها زيادة حصلت بفعلها فاجبر على بذلها والاخر انها تجبر لان حقه في
العين والزيادة بسبب الصفة المتجددة عوض عن الصفة التي لمعنا الا انها مساوية لها
وهذا الاخير لم يذكره المص صريحا فعلى الاول لو امتنعت من البذل للعين احتمل الزامها
بنصف قيمته مصوغا لانها صارت بسبب الزيادة كالتالفة فكان مضمونا عليها ولا
يلزمه قبول مثل الذهب خاليا عن الصفة فكان عليها قيمة المجموع ويحتمل مثل وزنه ذهبا
وقيمة الصفة لان الصداق وقع على شيئين احدهما الجزء المادي للحلي وهو الذهب وهو من
ذوات الامثال فكان عليها مثل وزنه والاخر الجزء الصوري اعني الصفة وهي من ذوات
القيم فكان عليها قيمته قوله ولو اصدق الذميان خمرا فطلق قبل الدخول بعد القبض
والاسلام وقد صار خلا رجع بنصفه ويحتمل عدم الرجوع بشيء لان الزيادة في يدها فيسقط
حقه من العين وله قيمة من حين العقد الى حين القبض وقد كان خمرا لا قيمة له
اقول وجه الرجوع بنصفه لان حقه في العين وهي موجودة غايتها انه فات جزء منه وتجدد
عوض لا من جهتها قوله فعلى الاول لو تلف الخل قبل الطلاق احتمل ان يرجع بمثله اقول
لانه من ذوات الامثال ويحتمل عدمه لما ذكره في الكتاب قوله ولو صار خلا في يده ثم
طلقها فلها النصف منه ويحتمل نصف مهر المثل لانتفاء القبض وقد تراضيا قبله بفعل
ووجب مهر المثل اقول وجه استحقاقها النصف منه لما ذكرناه اولا فيما لو تخلل في يدها
ويحتمل النصف نظر اقول وجه النظر انها تصرفت في الجميع بالهبة له وقد سقط استحقاقها
للجميع بارتدادها فكان الجميع مضمونا عليها من حيث ان استحقاقها الجميع انما يستقر
بالدخول الذي يستقر استحقاقها له هو النصف فكانت ضامنة للنصف والتحقيق
ان يقال ان كان المهر عينا فوهبته رجع عليها بالجميع لانها تملك الجميع بالعقد
وقد تصرفت فيه اجمع فكان عليها كمال الجميع وان كان دينا فان قلنا بانها اذا ابرأت

الزوج

الزوج من الجميع ثم طلق قبل الدخول يرجع عليها بالجميع فهنا كذلك وان قلنا يرجع بالنصف ثم
هنا بالنصف كما تقدم هناك واقول ان احتمال ضمان النصف ضعيف جدا فان الارتداد
الصادر منها قبل الدخول اسقط جميع مهرها وقد كانت اتلفت الجميع بالهبة فلا اسقط
عليها منه شيء بسبب ارتداده قوله ولو وهبته النصف ثم طلقها قبل الدخول احتمل رجوعه
بالنصف الباقي وتنزيل الربع اقول وجه الاول انه ملك النصف بالهبة والنصف الاخر بالطلاق
قبل الدخول فكان له الجميع ووجه الاخر ان هبتها النصف للزوج بمنزلة الاتلاف واذا تلف
نصف الصداق وبقي نصف كان بينهما وصار في النصف التالف ولا اقول هذا اذا كان
الصداق عينا من ذوات القيم اما اذا كان دينا على الزوج برئ بهبته النصف من النصف وبقي
النصف الاخر بالطلاق قبل الدخول واذا كان عينا من ذوات الامثال كان له على الاحتمال
الاخر نصف الموجود ومثل نصفه ولها الخيار في دفع العين او ما ساواها لانه تنكر
لنصف الصداق بالطلاق تقتضي ان يملك من كل جزء منه نصفه فملك نصف الموجود ونصف
مثل نصف ما اتلفته بالهبة قوله ولو دفع الاب المهر مع يسار الولد تبرعا او اعساره
للضمان ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول رجع النصف الى الولد لانه كالهبة وكذا لو دفع
عن الكبير تبرعا وعن الاجنبي على اشكال اقول وجه الاشكال من ان الدفع انما كان
قضاء للواجب من المهر وبالطلاق قد ظهر ان الواجب انما هو النصف فيرجع النصف
الى مالكه لا الى المطلق ومن ان الجميع كان واجبا وقت الدفع والقضاء فيقتضي دخوله
في ملك الزوج كالهبة واذا دخل الجميع في ملك الزوج ثم طلق قبل الدخول يرجع النصف
اليه قوله ولو ارتدت الفسخ النكاح ورجع الصداق الى الاب وكذا لو فسخ الولد العقد
بعيب بعد الدخول قبل على اشكال اقول لما بين كيفية رجوع نصف الصداق الى الزوج
المطلق قبل الدخول اذا دفعه ابوه او تبرع به عنه غيره او اجنبي واستشكل بعض
الصور واراد هنا ان يبين المواضع التي له ان يرجع فيها بجميع الصداق وقد ذكر
ثلثة امثلة احدها اذا ارتدت الزوجة فانه يسقط مهرها ان كان قبل الدخول ولا
يرجع الى الاب سواء كان ضامنا بان زوج ولده الصغير المعسر متبرعا كما اذا زوج
الموسر او زوج ابنه الكبير مطلقا وتبرع الاب بالاداء عنه او قضاه عنه اجنبي فانه في
جميع الصور يرجع جميع المهر الى الزوج لانه في حكم الهبة وليس للاب ان يرجع في هبته
لولده بعد الاقباض ولا للاجنبي قضاء عنه يجري مجرى دفع الزوج فكان بمنزلة تصرف المتهب
له في الهبة والمص لم يقيد ذلك بعد الدخول ولا بد من هذا القيد لانه لو كان الارتداد
بعد الدخول استقر جميع المهر وثانيها اذا فسخ الزوج النكاح لعيب في الزوجة بعد
الدخول ورجع اليه جميع المهر هكذا قال المص وينبغي ان يقال ان كان قد دلسها احد

او دلست نفسها رجع على المدلس بعوض جميع المهر في الاول وفي الثاني يرجع بجميع المهر الا اقل
ما يمكن ان يكون مهرا لما مع عدم المدلس فلا يرجع وليستقر المهر بالدخول وعلى تقدير الرجوع
يختص به الزوج دون الاب والاجنبي لما قلناه ثم انها فسخ بالعيب قبل الدخول فهل يرجع
الى المولى او الى الدافع من الاب او الاجنبي فيه اشكال ينشأ من انه اذا لم يوجد بنات
العيب يكون العقد في حكم الفاسد فلا يستحق به مهر ولم يدخل فلم يلزمه شيء ومن ان يكون
المهر باقيا على ملك صاحبه من ان العقد لم يقع باطلا في اصله وانما تجدد فسخ يختص
الزوج للفسخ والمهر مستحق بالعقد السابق فيدخل في ملك الزوج لكونه وقع فسخا عما وجب
عليه بالعقد فلا يرجع الى الواهب بالفسخ المتجدد لما قلناه من عدم جواز الرجوع في الهبة
هنا **قوله** في الفصل الخامس في التنازع اذا اختلفا في اصل المهر قبل الدخول فالقول
قول الزوج مع اليمين لامكان تجرد العقد عن المهر **اقول** المراد بذلك مع عدم البينة
وهذا ظاهر لا خلاف فيه ولا كلام عليه لان ذكر المهر في العقد ليس شرطا **قوله** وليس
هاهنا دخول ما يقتضي ثبوت السبب المقتضي لثبوت المهر على الزوج وكل واحد من
قسميه اعني التسمية والدخول ثم قال وكذا بعده والتحقيق انه ان انكر التسمية صدق باليمين
لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب
ان دعواها ان قصرت عنها ثبت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها
او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه **اقول** اطلق علماؤنا
ان الزوجة اذا ادعت المهر على الزوج فانكر كان القول قوله مع يمينه لعموم قوله عم البينة
على المدعي واليمين على من انكر والمص تابعهم على هذا الكلام فقال اذا اختلفا في اصل
المهر قبل الدخول فالقول قول الزوج لامكان تجرد العقد عنه ثم قال وكذا بعده يعني بعد
الدخول ثم ذكر ما هو التحقيق عنده فقال اما ان ينكر الزوج تسمية المهر او استحقاقه فهو الاول
اذا قال تزوجت على الف مثلا فقال تزوجت ولم يسم شيئا كان القول قوله لاصالة
عدم التسمية فاذا حلف مع عدم بينتها على دعواها سقطت دعواها وكان حكمه حكم
من تزوج ولم يسم مهرا وهو انه ان طلق قبل الدخول فلها المتعة وان دخل فلها مهر
المثل ثم قال والاقرب ان دعواها ان قصرت عنهما او يزيد عن كل واحد منهما
ثبت ما ادعته كما لو قالت سميت لي كذا وكانت المتعة قبل الدخول او مهر المثل بعده
اكثر لم يكن لها المطالبة باكثر مما ادعته ووجه القرب انها مع انه لا ذنب في نفيه
وانها لا تستحق زيادة عما ادعته فلم يكن لها المطالبة بالزائد عما ادعته وان قال
لها في الجواب لا تستحقين عندي شيئا عقيب دعواها عليه في تستحق عندك
كذا مهرا او سميت لي في العقد كذا قال المص الاقرب انه ان اعترف بالنكاح لم

دعواه بذلك ووجه القرب ان العقد الصحيح اذ العقد بلا دخل استحق بثبوت مهر
لانه ان سمى لزم المسمى بمجرد العقد وان لم يدخل وان لم يسم مع الدخول مهر المثل لانه فالاقرار
بالملزوم يستلزم الاقرار باللازم فانه لا يتصور عقد صحيح دخل الزوج عقيبه بالمراة ولا مهر
فيه واقول لقائل ان يقول ان اردت بكون العقد مع الدخول ان اريد بعد الدخول فان
المهر لا يلزم ومنه العبد والاب اذا زوج ولده الصغير المعسر كان في ذمة الزوج الاب
والعام لا يستلزم الخاص وان اردت ان ذلك يستلزم ثبوت مهر مطلقا فهو مسلم
ولا بينة لها فكان القول قوله مع يمينه فظهر صحة ما اطلقه الاصحاب وبطلان ما اسنده
عليهم ولكن اعترف بانه مع العقد لا تسمع منه هذا الجواب والاصح سماعه وكان
القول قوله مع يمينه **قوله** ولو اختلفا في قدره او وصفه فالقول قوله في قدره ما لم يدع
البعض وليس بعيد من الصواب تقديم قول من يدعي مهر المثل **اقول** الاصحاب ايضا
اطلقوا القول بانه اذا اختلف الزوجان في قدره كان القول قول الزوج ولو قدره
بالقليل حتى بالارزة مع يمينه وعدم البينة حتى قال الشيخ نجم الدين والاشكال لو قدره
ولو بارزة والمص تابع الاصحاب اولا ثم ذكر انه ليس ببعيد من الصواب تقديم قول
من يدعي مهر المثل فلو كان مهر امثالها مائة مقدرة بارزة او دينار او غير ذلك فادعى
عن مهر امثالها مائة مقدرة عليه كان القول قولها **قوله** ولو ادعت المراد ادعى
ما نقص كان القول قوله لانه من ادعى منهما وقوعه بدون مهر المثل او فوقه كان مدعيا
خلاف الظاهر فيقدم قول مدعي الظاهر ثم فرع على هذا فقال فان ادعى النقصان وادعت
الزيادة تحالفا وترد اليه **اقول** لان كلا منهما منكر لما ادعاه الاخر من مخالف الظاهر
فيحلف الزوج على نفي الزيادة فيسقط عنه ويحلف الزوجة على عدم النقصان فيثبت
مهر المثل ثم قال وان ادعيا الزيادة عليه فالحلف فيقدم قوله لانه اكثر من مهر المثل اقول
وجه مهر المثل انها انكرت وقوع العقد على ما سماه ولم يثبت وحلف على نفي ما ادعته
فيثبت مهر المثل والاولى اقوى تفريعا على قوله لاتفاق الزوجين على استحقاق ما ادعاه
الزوج اما لانه المسمى او لانه داخل فيه ثم قال ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر
المثل اقول الاول ما تقدم قولها فلما سبق من انه اذا ادعى الزوج ما هو اقل من مهر المثل قدم
قولها لانه ادعى خلاف الظاهر واما ثبوت مهر المثل فلان كلا منهما منكر لما
ادعاه صاحبه فاذا تحالفا سقط ما ادعاه كل منهما فبقي حكمها حكم من لم يسم
شيئا فيثبت مع الدخول مهر المثل **قوله** ولو قال هذا ابني منها فالاقرب ثبوت
مهر المثل مع انكار النكاح او التسمية او اصل المهر او ان سكت **اقول** اذا اعترف
الرجل ببنوة ابن من امراة فقال هذا الشخص ابني من هذه المراة فالاقرب عند المص

ان يثبت للمرأة عليه مهر امثالها سواء انكر النكاح بان قال ليست بزوجتي او اقتصر بان قال
هذه زوجتي وهذا ابني منها ولم اسم لها مهرا او قال ولا مهر لها علي او سكت ولم يقل
شيئا لان اعترافه بنسبه ينفي كون الواطي من زناه ويبقى اما ان يكون عن وطي صحيح او شبهة
والشبهة يستلزم ثبوت مهر المثل قطعا على الواطي والنكاح الصحيح ان لم يسم شيئا ثم دخل ثبت
ايضا مهر المثل وان سمى لزم المسمى لكنه انكر التسمية او لم يدعها فيلزمه مهر المثل وللقائل
ان يمنع ذلك فان الحكم بثبوت المال المعين اعني قدر مهر المثل مع ثبوت احتمال
عدمه لا يجوز بدون البينة او اقرار الزوج به وهما منتفيان والاحتمال هنا متحقق
اما اولا فلامكان وقوع الوطي بعقد صدر عن الاب او المولى كما تقدم او بالمحقق
من زوجة واما ثانيا فلامكان تزويجه على اقل من مهر المثل ولا يلزم من انكاره الكذب
الاقل وانكره ثبوت الاكثر لامكان كذبه في انكاره للتسمية وليس لنا ان نلزم الكاذب
بزيادة على ما في ذمته لكذبه والثالث ابلغ فان المقر بالبنوة لم يصدر منه الا الاعتراف
بما يستلزم الوطي الذي يمكن وقوعه عن عقد على حسبه **قوله** ولو خلا فادعت المواقعة
قبلا فان اقام البينة بالكناية بطلت الدعوى الا خلف البراءة الاصلية وقيل كلف مع
لان شاهد حال الصحيح الواقع مع الخلوة بالحليلة **اقول** القائل بذلك هو ابن حمزة
فانه قال واذا دخل بها فان رضيها الستر ادعى الرجل انه لم يواقعها وانكرت المرأة
البينة وان ثبتها قبلت وان لم يكن كان لها ان تستحلفها **قوله** واذا اقامت بينة
بعقدين فادعى الزوج التكرار والمكررة قدم قولها لانه ظاهر وقيل مهر ونصف **اقول**
القول بثبوت المهرين مذهب المص ونقله عن الشيخ ابي القسم بن سعيد رحمه الله
ونقل عن والده القول بلزوم مهر ونصف والشيخ في المبسوط اختار الاول وحكى الثاني
ثم قال وهذا قوي **قوله** ولو قال اصدقتك العبد فقالت بل الامة فالاقرب
التحالف فيثبت مهر المثل ويحتمل تقديم قوله مع اليمين **اقول** وجه قرب التحالف
ان العقد الواقع على العبد غير العقد الواقع على الامة وكل منهما ادعى عقدا ينكره
الاخر فيحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الاخر ووجه قرب ثبوت مهر المثل ان المسمى
الذي ادعاه كل منهما بطل بيمين صاحبه فيكون كمن لم يسم مهرا فيلزمه مهر المثل
واما وجه احتمال تقديم قوله فلانه غارم **قوله** ولو كان ابوها في ملكه فقال اصدقتك
امك فقالت بل ابي فعلى الاول تحالفا ويرجع الى مهر المثل ويعتق الاب با
قراره وميراثه موقوف اذ لا يدعيه احدهما وعلى الثاني يعتق عليهما ولا شيء من ميراثه
لها **اقول** هذا تفريع على ما تقدم وهو انه اذا كان ابوها في ملك الزوج فقال
لها اصدقتك اباك فقالت بل امي فعلى المخالفة ثبوت مهر المثل بالمخالفة يلزمه لها

مهر المثل

مهر المثل ويحكم عليه بعتق العبد لاعترافه بانه صار ملكا لابنه تحرر بذلك فلو مات هذا الاب وخلف
الا كان ميراثه موقوفا لما ذكره المص من انه لا يدعيه الزوج ولا الزوجة فلانه يقول انه
وصار حرا ميراثه لامه واما الزوجة فلانها تقول لم ينتقل اليه وهو باق على ملك الزوج فيرثه
وعلى القول بتقديم قول الزوج يحلف الزوج ويحكم بانتقاله اليها ويحكم الحاكم بحريته لتملك بنته له فاذا مات
كان ميراثه لها واقول القائل ان يقول ان ميراثه يكون موقوفا ايضا الا انها تقول هو كاذب
في يمينه وهو باق على ملك الزوج وهو لا يستحقه وهل لكن لها ان تاخذ من تركته بقدر ما
او عنه من المهر على وجه التقاص فان فضل منه شيء كان موقوفا لغيرها ذكره من انه لا يدعيه احدهما

الفصل الثالث في القسم

قوله في الفصل الثالث في النشوز والانفاق والقسم بين الازواج حق على الزوج الحر قولا وقيل
لا تجب القسمة الا اذا ابتدأ بها **اقول** القائل بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها هو الشيخ
في المبسوط فانه قال فلا يجب عليه القسمة ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة والمهر
والسكنى فمن تكفل بهذا فلا يلزمه القسمة لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ويجوز له تركه
بت في المساجد او عند صديق له فاما اذا اراد ان يبتدئ بواحدة منهن وجب عليه القسمة
لانه ليس واحدة اولى في التقديم من الاخرى وهل له ان يساكن واحدة ويستدعي الباقيات
فيه تردد لما فيه من التخصيص **اقول** ولان الخبر في مساكن واستدعاهن اليه **قوله**
فاما زمانه فعماد القسم الليل واما النهار فلمعاشه وقيل يكون عندها ليلة ويظل عندها
صبيحتها وهو مروي **اقول** هذا قول ابن الجنيد فانه قال العدل بين النساء اذا كن حرائر
مسلمات ان لا يفضل احديهن على الاخرى في الواجب لهن من بيت وتحمل وقيلولة صبيحة تلك
الليلة فجعل ذلك واجبا كوجوب بيت الليلة ويدل على ذلك ما رواه ابراهيم الكرخي قال
سألت ابا عبد الله عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن
فاذا كان عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم فقال انما عليه ان يكون
عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك **قوله** ولا
يجوز ان يدخل في ليلتها على ضرتها الا لعيادتها في مرضها فان استوعب الليلة قيل قضى
لعدم ايصالها حقها وقيل لا لانها لو زادا حتسابا **اقول** القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط
قوله وهل يبتدئ بالقرعة او بالاختيار يبنى على الوجوب وعدمه **اقول** يعني ان القسمة
ان قلنا انها واجبة ابتداء كان الابتداء بالقرعة وان قلنا انها ليست واجبة كان له ان
يقسم باختياره من غير قرعة واعلم ان الشيخ في المبسوط مع انه قال لا يجب القسم الا اذا شرع
فيها قال اذا اراد ان يبتدئ بواحدة منهن يجب عليه القسم لكون ليس واحدة منهن
اولى بالتقديم من الاخرى وعليه ان يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت لها القرعة قدمها وهذا
هو الاحوط وقال قوم تقدم من شاء منهن **قوله** وهل تنزل المعتق بعضها منزلة الحرة او

الامة او يقسط اشكال ا **قوله** الواجب في القسم للحرة ليلتان وللامة ليلة فالمعتق بعضها
هل يكون بحكم الحرة او بحكم الامة او يقسط فيه اشكال ينشأ من قيام الاحتمالات على كل
واحد اما الاول فلان الاصل وجوب المساواة بين الزوجات المسلمات والعدل بينهن
خرج منه الامة على ما ذكره الاصحاب والمعتق بعضها ليست امة فوجب مساواتها للحرة
واما الثاني فلان الامة على ما ذكره الاصحاب قد كان حكمها استحقاق نصف ما يستحقه
الحرة من القسم والاصل بقاؤه ما لم تصر حرة وليست حرة فكان حكمها الاول باقيا واما
الثالث فلانها ليست حرة فلا تساوي الحرة ولا امة فلا يكون حكمها حكم الامة فكان
الاعدل ان يكون البعض الذي تحرر منها له حكم الاحرار والبعض الباقي على الرق له
حكم الاماء **قوله** ولو بات عند غير الموهوبة او الواهبة ثم ان كانت ليلتها متصلة
بليلة الواهبة بات عندها ليلتين والاقوى جواز التبعيض نظرا الى عدم المانع من تفريق
الحق **اقول** اذا كان عنده اربع زوجات فوهبت احديهن ليلتها لاحدى ضرايرها
وقبل الزوج بات عند الموهوبة تلك الليلة فان كانت ليلة الموهوبة متصلة بليلة الواهبة
سواء كانت قبلها او بعدها بات عند الموهوبة ليلتين احديهما ليلتها والاخرى ليلة
الواهبة المتصلة بليلتها اما لو كانت ليلة الموهوبة غير متصلة بليلة الواهبة بل كان بينهما
ليلة مستحقة للاخرى هل للزوج ان يجمع للموهوبة بين الليلتين ويؤخر الليلة المستحقة لغيرها
فيه اشكال ينشأ من ان المستحق للغير ليلة من اربع وهو يحصل سواء اخرها او لا والا
قرب عند المص عدم الجواز لان تلك الليلة قد تعينت حقا لغيرها فلو اخرها لزم تاخير حق
عن مستحقه لغير رضاه وهو ظلم **قوله** ولو خرجت لواحدة فهل له ان يستصحب غيرها قبل الى
اقول القايل بذلك هو الشيخ في المبسوط فانه قال فيه واذا اقرع بينهن فخرج سهم واحدة
تعين حقها ولم يكن له ان يعدل بالسفر الى غيرها **قوله** ولو سافر بواحدة من غير قرعة
فعليه القضاء اشكال **اقول** ينشأ من تحيفها على غيرها بغير رضاهن ولا قرعة بل بمجرد
اختياره فكان عليه القضاء لغيرها لوجوب التسوية بين الزوجات ومن حيث ان زمان
سفر الغيبة ليس من حقوق القسم والا لما جاز له ان يسافر وحده وهو باطل اتفاقا
قوله ولو سافر بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ما اقام دون ايام
الرجوع على اشكال **اقول** ينشأ من انه في الرجوع مسافر فلا يقضي ايام السفر ومن
ان المستثنى انما هو سفر الغيبة وقد انقطع حكمه باقامته زمانا يلزمه قضاؤه والاصل
بقاء ذلك الحكم **قوله** ولو عزم على الاقامة ثم انشأ سفرا لم يكن عزم عليه اولا لزمه قضاء
ايام الاقامة دون ايام السفر ولو كان قد عزم عليه لم يقض ايام السفر على اشكال
قوله اذا اراد السفر من الكوفة الى بغداد مثلا فاقرع واستصحب من اخرجته القرعة

فلما وصل

فلما وصل الى بغداد اقام بها قضى ايام الاقامة ببغداد دون ايام السفر اليها لان سفر الغيبة لا يقضى
وقد خرجت معه بحق فاذا عزم بعد ذلك انشاء سفر الى تبريز من غير ان يكون قد عزم عليه اولا فانه لا
يقضي ايام السفر ايضا فلا قضاء من عدم وجوب قضاء سفر الغيبة اما لو كان قد عزم من الكوفة السفر الى تبريز
ثم اقام بها ببغداد ثم سار بها الى تبريز فهل يقضي للبواقي ايام السفر فيه اشكال ينشأ من انه
للغيبة لا يقضي ايام سفر ومن ان السفر الذي اقرع معه من لاجله انقطع بالاقامة **قوله** والاقرب
في المضجع بان يحول ظهره اليها وقيل ان تعزل فراشها **اقول** القايل بذلك هو الشيخ في المبسوط
واختاره ابن ادريس وما ذهب اليه المص من انه يحول ظهره عنها في المضجع اختيار علي بن بابويه
في رسالته وولده محمد في المقنع **قوله** فان سقطت عنه الجماع من الامتناع احتمل سقوط بعض النفقة
اقول وجه هذا الاحتمال ان النفقة كالعوض عن جميع انواع الاستمتاع من الجماع وغيره فاذا فات
بعضه سقط ما قابله اعني بعض النفقة **قوله** في المقصد الرابع في الاولاد والحاق الاولاد وكلام
في الحضانة ويستحب ان يعق عن الذكر بذكر وعن الانثى بانثى وقيل العقيقة واجبة **اقول** القايل
بوجوب العقيقة السيد المرتضى وابن الجنيد والمشهور بين الاصحاب الاستحباب **قوله** وهو عشرة
اشهر وقيل تسعة وقيل سنة **اقول** اختلف علماؤنا في اكثر هذا الحمل على اقوال ثلثة الاول
عشرة اشهر واختاره المص في هذا الكتاب واختاره الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد وجعله في
الشرايع قولا فقال فيه اكثر الحمل تسعة اشهر وقيل عشرة وهو حسن يعضده الوجدان في كثير الثاني
تسعة اشهر وهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وقول
ابن الجنيد والمفيد وابن البراج وسلار واحد قولي السيد المرتضى ذكره في جواب المسائل الموصليات
فقال فيه رحمه الله الاظهر انه لا يتجاوز الحمل اكثر من تسعة اشهر وهو مذهب ابن ادريس
الثالث انه سنة وهو القول الاخر للمرتضى ذكره في الانتصار فقال فيه مما انفردت به الامامية
القول بان اكثر مدة الحمل سنة وهو القول الاخر للمرتضى قول ابو الصلاح وجعله الشيخ في الخلاف رواية
ونقله في المبسوط فقال فيه اكثر الحمل عندنا تسعة اشهر وقال بعض اصحابنا سنة **قوله** وان تزوجت
بعد العدة فان ولدت بستة اشهر من وطي الثاني فهو له وان كان لعشرة من وطي الاول ويحتمل
القرعة **اقول** يريد انه اذا طلق الرجل امرأته فاعتدت وتزوجت بعد العدة ثم جاءت
بولد لستة اشهر من وطي الثاني ولم يتجاوز اقصى مدة الحمل بالنسبة الى الاول فانه للثاني لانها
فراشه ويحتمل القرعة لانها وان كانت الان فراشا للثاني الا انها قد كانت فراشا للاول
فانه للثاني لانها فراشه ويحتمل القرعة لانها وان كانت للاول وكان انه لم يقصر مدة الثاني
عن اقل مدة الحمل كذلك ما تزادت مدة الاول عن اقصاه فيحتمل ان يكون لكل منهما فلا
ينقطع عن كونه لاصحابه احتمال كونه للاخر فتعين القرعة وهذا الاحتمال الاخير هو مذهب
الشيخ في المبسوط **قوله** واما المؤجل فان اجتمعت الشرايط الثلاثة لم يحل له نفيه عنه لكن لو نفاه

انتفى منه بغير لعان على رأي **اقول** يريد ان المنع بها اذا وضعت ولدا او اجتمعت فيه الشرائط الثلثة
وهي الدخول وعدم قصور الزمان المتخلل بين الوطي والوضع عن ستة اشهر وعدم زيادته على اقصى
مدة الحمل فانه يجب عليه الاعتراف به لتحقق شرائط الالحاق لكن لو نفاه انتفى منه بغير لعان خلافا
للسيد المرتضى وقد تقدم ذلك **قوله** ولو وطئها الآخر فجورا العبد وهي ساوال فالولد للمولى ان حصلت
امارات انه ليس منه لم يجز الحاقه ولا نفيه وينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفيه اشكال
اقول منشأه من حصول الامارات الدالة على انتفائه عنه فلا يجوز له ان يلحق نسبه به
نفي ... انه ليس ولده مع وجود الامارة الدالة على ذلك ومن انه ولد على فراشه عند من
يجعل الامة فراشا بالوطي والزاني لا نسب له وقد حكم بالولد للفراش **قوله** وكذا في تملكه او في
تملك الوارث له **اقول** يريد وكذا الاشكال في تملك المالك لهذا الولد وتملك وارثه
الميت له ومنشأ الاشكال فيهما ... انه يحتمل الحكم بحريته والا لما صحت الوصية له وذلك
مناف للقول بتملك المالك له لا يدخل في ملك الورثة ويحتمل الحكم برقه لانه نماء مملوكه ولم يثبت
كونه حرا فيكون رقا كالاصل ومع ... لا يملك الباقي ويملك الوارث **قوله** ولو تبرعت الاجنبية بارضاعه
فان رضيت الام بالتبرع فهي احق والا فلا وفي سقوط الحضانة اشكال **اقول** وجه الاشكال
ان الحضانة والرضاع حقان متغايران ولا يلزم من سقوط حق الام من الرضاع بوجود المتبرعة
سقوط حق الحضانة ومن ان الحضانة وان كانت حقا مغايرا لحق الرضاع الا انها تابعة له
ويلزم من نقله من الام الى المرضعة للارضاع ومنها الى الام للحضانة في كل يوم وليلة الضرر
على الزوج وربما تضرر به الولد ايضا ولا يلزم تحمل الضرر والام باسقاط ... من الرضاع كانت
كالمسقط لما تبعه من الحضانة **قوله** وان كانت انثى او خنثى على الاقرب فالام احق بها
الى سبع سنين من حين الولادة وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج **اقول** في هذا الكلام
مسئلتان الاولى مدة الحضانة المستحقة للام اذا كان الولد انثى ثلثة اقوال ذكرها المص احدها
ان الام احق بها الى سبع سنين ذكره الشيخ في النهاية وهو قول ابن البراج في الكامل
وقول ابن ادريس وابن حمزة وثانيها الام احق بها الى تسع سنين وهو قول المفيد وتبعه
سلار من ذلك وثالثها الام احق بها ما لم تتزوج وهو قول ابي جعفر بن بابويه حيث قال
في المقنع اذا طلق الرجل امرأته فالمرأة احق بالولد ما لم تتزوج واطلق وهذا يتناول الذكر والانثى
وللشيخ في المبسوط قول رابع لم يذكره المص وهو ان كان الولد طفلا لا يميز او هو اذا بلغ سبع سنين
او ثمان سنين فما فوقها الى البلوغ فالذي رواه اصحابنا ان كان ذكرا فالاب احق به
الى ان تبلغ ما لم تتزوج وهو يعطي مساواة الذكر والانثى الى البلوغ السبع او الثمان السنين
وما بعضه هذه الرواية هو مذهبه في الخلاف لابن الجنيد قول آخر وهو ان الام احق بالصبي
الى سبع سنين والجارية تسع سنين وهو معنى كان حكم حكم الطفل في استحقاق الام اياه ... وان

فالام



فالام احق بها الى تسع سنين المسئلة الثانية لو كان الولد خنثى فالاقرب عند المص ان حكمه حكم البنت
في استحقاق الام حضانتها الى سبع سنين ووجه القرب ان الحضانة تثبت للام ابتداء والاصل بقاء
الحق ما لم يثبت المسقط ولم يثبت فكان حق الام من الحضانة ثابتا الى سبع سنين **قوله** ويتساوى
القرابة الى الاعلى اشكال **اقول** منشأه من تساويهما في الدرجة فيتساويان في الاستحقاق وهو
قول الشيخ في المبسوط قال ولا يقرع بينهما ومن ان نصيب القرابة اكثر من نصيب الخالة فيكون ارجح
كالاخت من الاب فانها عند الشيخ اولى من الاخت للام ذكره المسئلة في المبسوط **قوله**
والاقرب عدم اشتراط العدالة فيها **اقول** يريد الاقرب انه لا يشترط العدالة في مستحق الحضانة
ووجه القرب عموم الدليل الدال على استحقاق الحضانة ولان استحقاق الحقوق لا يتعلق بالعدالة
والفسق اذا لم يتضمن ولاية على مال الغير **قوله** المقصد الخامس في النفقات وهل تجب النفقة
بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فيه اشكال **اقول** لا شك ان مطلق العقد غير
موجب للنفقة كاف في ثبوت النفقة لان الناشز لا نفقة لها اجماعا وهل هو ان مشروطا بشرط
فهل الشرط انتفاء النشوز او وجود التمكين فيه اشكال ينشأ من ان الذي يثبت شرعا وجوب
النفقة على الزوج والذي يسقط نشوزها وذلك على اشتراط عدم النشوز على كون التمكين
شرطا ولان عدم النشوز اعم من وجود التمكين لثبوت الواسطة واشتراط الاخص يقتضي اشتراط
الاعم من دون عكس ومن اصالة براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه وجوب النفقة على
تقدير وجود التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل ويتفرع على ذلك ما اذا تزوج ومضت
مدة لم يدخل بها اهل لها النفقة عن تلك المدة فانه على الاحتمال الاول وهو كون الشرط
عدم النشوز تجب النفقة فانه لم يحدث نشوز وعلى الاحتمال الثاني لا نفقة لها لعدم التمكين
ولعدم العلم بحصوله لو طلبها الزوج **قوله** ولو كانت كبيرة والزوج صغيرا فالاقرب النفقة والوجه
ثبوتها لتحقق التمكين من طرفها **اقول** القائل بذلك الشيخ وابن البراج والوجه عند
المص ثبوت النفقة على الزوج لان المقتضي لوجوب النفقة اما العقد بشرط عدم النشوز او بشرط
التمكين وكل منهما متحقق من طرفها فكانت النفقة **قوله** ويجب سد الخلة ولا يتقدر بقدر بل
قبل بالمرفعة والضعيف من الموسر والمعسر **اقول** القائل بذلك هو الشيخ في مسائل
الخلاف حيث قال فيه نفقة الزوجات وهو مقدرة مد ... وربع وابن ادريس لم يقدر
لها قدرا كما ذهب اليه المص وللشيخ قول آخر ذكره في المبسوط فقال نفقة الزوجات تعتبر
بحال الزوج لا بحالها فان كان موسرا فعليه مدان وان كان متوسطا فمد و
نصف وان كان معسرا فعليه مد ومثله قال ابن البراج ولابن الجنيد قول آخر وهو
ان قال حق المرأة على زوجها ما يسد جوعها ويستر عورتها هذا مع الاقتار وان توسط
ان يكون يطعمها اللحم في كل ثلاثة ايام **قوله** ويملك النفقة كل يوم في صبيحته وليس عليها

الصبر الى الليل فان ماتت في اثناء النهار لم يسترد وكذا لو طلقها وان نشزت استردت
على اشكال **اقول** منشأوه من انها استحقت نفقة اليوم فلا ولذا لم يكن يستردها اذا كانت
ممكنة والنشوز انما اسقط ما يجب بعد النشوز لولاه ولا يسقط ما وجب قبله ونفقة هذا
اليوم وجبت عليه قبل النشوز فلا يسقط به ومن ان النفقة انما تجب بالعقد بشرط
عدم النشوز او بشرط التمكين وهما منتفيان بالنسبة الى هذا اليوم فظهر عدم استحقاق النفقة
فكان له استعادتها ان كانت قبضت او منعها ان لم تقبض لعدم حصول شرط الوجوب بخلاف
المعتبرة لانه لم يحدث منها نشوز ولا منع عن الاستمتاع بل كانت ممكنة والمانع من قبل
الله تعالى فلا يسقط به ما استحقته بخلاف المطلقة لحصول التمكين من جهتها والمنع من جهة الزوج
قوله وهل الواجب في الكسوة الامتاع او التمليك اشكال اقربه الثاني **اقول** منشأوه
من ان الغرض من الكسوة يحصل بالامتاع فيكفي في المرأة لاصالة براءة الذمة من وجوب
التمليك ومن وروده النص بوجوب الكسوة على الزوج والمتبادر الى الفهم عند الاطلاق
تمليكها وهو الاقرب عند المص لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بمعروف اضافها اليهن
ولانها تملك ما يسوق من الرزق اي النفقة كذلك الكسوة ويتفرع على الاحتمالين ما
ذكره المص **قوله** ولو انقضت لفصل المدة سواء لبسها او لا احتمل على التمليك التشريك
اقول هذا ايضا تفريع على ما ذكر من الاحتمالين وذلك انه اذا دفع الزوج الى الزوجة
كسوة لمدة كالسنة مثلا ثم طلقها بعد انقضاء نصف السنة سواء لبسها او لم تلبسها فان
قلنا ان الكسوة امتاع لا تمليك كان له اخذها لبقائها على ملكه وعدم دخولها في ملك الزوجة
وانما كانت تستحق لبسها بسبب الزوجية وقد زالت وان قلنا انها تمليك احتمل امران
وجهان احدهما التشريك بين الزوج والزوجة على نسبة الزمانين لانه انما ملكها اياها
لمجموع السنة بسبب الزوجية المقتضية لوجوب الكسوة وقد ظهر انتفاء الزوجية في نصفها فوجب
ان يكون مقصورا على المدة ويحتمل اختصاص الزوجة بها لدخولها في ملكها والاصل بقاء
الملك كما لو اعطاها نفقة اليوم ثم طلقها في اثنائه **قوله** والقول قوله مع اليمين في عدم
الانفاق او عدم المواكلة وان كان في منزله على اشكال **اقول** منشأوه من تعارض
الاصل والظاهر فان الاصل عدم الانفاق وعدم المواكلة والظاهر يشهد للزوج فان الظاهر
من حال الزوجة اذا كانت في منزل الزوج انه يقوم بنفقتها والاحتمال الاول قوي لان
الدليل على الاحتمال الثاني ظاهر كلام الشيخ في الخلاف فانه قال فيه في الجزء الثالث منه
اذا اختلف الزوجان بعد ان سلمت نفسها في قبض المهر او النفقة فالذي رواه
اصحابنا ان القول قول الزوج وعليها البينة واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وايضا
العادة جارية بانها لا تمكن من الدخول بها الا بعد ان تستوفي المهر ولا يقيم معه الا بنفقة

النفقة

النفقة فاذا ادعت خلاف العرف والعادة فعليها البينة وهذا الاستدلال يدل على الحكم في
ذلك **قوله** ولو سكنت في منزلها فلو جوب الاجرة نظر **اقول** ينشأ من وجوب الاسكان
عليه ولم يحصل منه فكان لها المطالبة بالاجرة ومن ان الظاهر رضاها بالاسكان حيث سكنت
في منزلها من غير مطالبة **قوله** ولو سافرت لطاعة مندوبة او في تجارة فان كان معها
وجبت النفقة وان لم يكن معها فان كان بغير اذنه فلا نفقة وان كان باذنه فالاقرب النفقة
اقول وجه القرب ان سفرها لما كان باذنه كان كالمستند اليه فلا يكون موجبا لسقوط
النفقة كما لو سافرت في حاجته **قوله** ولو ارسل السيد امته لبعض الزمان كالليل دون
النهار احتمل سقوط الجميع او ما قابل زمان المنع **اقول** وجه سقوط الجميع ان النفقة مرتبة
على التمكين التام وهو لا يختص زمانا دون زمان ولا مكانا دون مكان ولم يحصل فيسقط جميع
النفقة لانتفاء شرط وجوبها ووجه سقوط البعض ان فوات الشرط انما حصل في ذلك الزمان
فلا يسقط النفقة فيما عداه كما لو نشزت يوما واطاعت آخر فان النفقة انما تسقط في زمان
النشوز لا غير **قوله** ولو صامت فرضا لم يسقط النفقة وان منعها ان كان رمضان وقضاءه
وقد تضيق بشعبان اما لو كان غير مضيق كالنذر المطلق والكفارة فالاقرب ان له منعها **اقول**
وجه القرب ان الصوم في ذلك الوقت لم يتعين لانها مخيرة بين تقديمه وتأخيره وان كان التقديم
افضل فجرى مجرى منعها عن فعل المندوب **قوله** وان طلقها قبل حضور المعين فالاقرب
الوجوب **اقول** يريد انه لو نذرت الزوجة صوم زمان معين وهي في حبال الزوج كان للزوج
منعها من الصوم اذا كان النذر بغير اذنه فلو طلقها قبل حضور ذلك الوقت الذي تعلق به
النذر فالاقرب وجوب الصوم عليها سواء تزوج عليها ثانيا وعادت اليه بعقد جديد اما الاول فلانا
بينا بالطلاق تكون ذلك الزمان المنذور لا علاقة للزوج به فلا سلطنة له عليها فيه فكان كما لو
نذرت قبل تزويجها او بعد طلاقه واما الثاني فلان الزوج ليس له ابطال النذر بسبب العقد
الاول لتأخر زمان النذر عن زمان العقد الاول فلم يكن عليها سلطنة بسببه ولا بسبب
العقد الثاني لتقدم النذر عليه وليس للزوج ان يبطل نذرا سابقا على زمان عقده **قوله**
وكل موضع قلنا له المنع لو صامت سقطت والاقرب سقوط النفقة ان منعها الوطء والا
فلا **اقول** يريد انه لو منعها عن الصوم المندوب فصامت لم يسقط نفقتها الا ان تمنعه
عن الوطء فاذا نهاها عن الصوم من غير ان يريد وطئها فالاقرب عدم سقوط نفقتها لانها لم
تمنعه شيئا من حقوقه فان ذلك انما يتحقق لو طلب منها الاستمتاع فمنعت اما اذا ارادت
الصوم في وقت لا يريد استمتاعها فان ذلك لا يقتضي منعها من شيء من حقوقه فلم يكن مسقطا
للنفقة ولو منعت الوطء سقطت نفقتها قطعا **قوله** وليس له منعها عن الصلاة الواجبة في اول الوقت
ولا من الحج الواجب في عامه **اقول** اما الحج الواجب فظاهر لانه واجب على الفور واما

الصلاة فلو قيل ان عدم جواز منعها في اول وقتها انما هو لما ذكره اولا من جواز ان يمنعها من
الصوم الموسع لقضاء رمضان قبل الضيق وفي النذر المطلق والكفارات قلنا الفرق بينهما ان منعها
يمنعه من الاستمتاع وذلك اليوم مع تعينه عليها بخلاف الصلاة فان ادا في اول الوقت فانها انما يادي الى
الفعل الواجب في اول وقته لا يفوت معه الاستمتاع في ذلك اليوم ولان اكثر الفصول زمان الصلاة ولانها
يكون منوت الاستمتاع مع اتصافه بالوجوب لا وجه لجواز منعه منه وهذا ما خطر لي في الاعتذار للمص
في التخلص من المنافاة بين القولين قوله وتجب النفقة للمطلقة رجعية الا اذا اخلت من الشهر و
ما جرت عدة الزوج فقلنا لا رجعة في الحال فلا يجب النفقة على اشكال اقول معنى ذلك انه اذا طلق
الرجل زوجته طلاقا رجعيا فانه يجب عليه النفقة على زوجته الى ان يخرج من عدته الا في موضع واحد
وهو انه لو حملت من غيره بوطي الشبهة فان عدة الزوج ينقطع وتعتد من الواطي بوضع الحمل ثم تعتد بعد الوضع
عدة الزوج فان النفقة هل يجب عليه ام لا بني على مسئلة اخرى وهي ان هل للمطلق ان يراجع زوجته
في زمان الحمل ام لا فان قلنا لا رجوع له فيها سقط على اشكال ينشأ من صدق انها مطلقة طلاقا
رجعيا لم يخرج عدتها من الزوج فكان عليه الانفاق ومن انها في زمان الحمل ليست زوجة ولا
في زمان الحمل ليست زوجة ولا في عدته فلم تكن النفقة واجبة عليه قوله والفسخ كالطلاق ان
حصل بريبة وان استند الى عيبها او الى عيبه سقط جميع المهر الا العنة النفقة وبعده
لا يسقط المهر بل النفقة ان كانت حاملا وبها ولا على اشكال اقول يريد ان فسخ النكاح يجري
مجرى الطلاق فان حصل الفسخ بسبب الزوج وكان قبل الدخول فلا نفقة لها لانفساخ
العقد في الحال فكان بمنزلة الطلاق البائن فلا نفقة لها فيه وان كان بعد الدخول كان كالرجعي
لانه لا يحصل الفسخ في الحال انما لم يكن من فطرة بل ينتظر العدة وله الرجوع فيها بان يسلم فكان
عليه النفقة كما لو طلق رجعيا وان حصل بعيب فيه او اختارت الفسخ او كان قد فسخ الزوج بعيب
فيها وان كان قبل الدخول فلا مهر الا في العنة لانه فلها نصف المهر على ما ذكر في موضعه و
يسقط ايضا عن الزوج النفقة لانه بالطلاق البائن وان كان بعد الدخول فالمهر لا يسقط
واما النفقة فانها تسقط ان كانت الزوجة خالية عن الحمل لانه كالطلاق البائن وان كانت
حاملا ففي سقوط النفقة اشكال ينشأ من انه كالطلاق والمطلقة الحامل تستحق البائن
وان كانت النفقة فكذا ومن انه في حكمها ومن اختصاص وجوب نفقة البائن بالمطلقة
الحامل فلا يتعدى الى فسخ النكاح ولاصالة براءة الذمة من وجوب النفقة هذا اذا قلنا ان
نفقة المطلقة الحامل لها اما اذا قلنا ان النفقة للحمل كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط فان النفقة
يجب هنا لوجود مستحق النفقة اعني الحمل قوله وفراق اللعان كالبائن فاذا انتفت
عن الولد المنفي ثم اكذب نفسه ففي رجوعها بالنفقة اشكال اقول منشأه من ان نفقة
القريب لا يجب قضاؤها ومن انه امرها بالنفقة عليه فلم يكن لها الرجوع عليه بها ومن ان

الكلام فيما لو لدد اللعان لنفقة بسبب حكم الحاكم بوجوب النفقة عليهما فكان ضامنا لنفقة
مباشر لها فكان لها الرجوع عليه وهذا الاخير مذهب الشيخ في المبسوط قوله والمعتدة
بوطي الشبهة اذا كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على اشكال اقول منشأه من
فوات التمكين من الاستمتاع بسبب كونها معتدة من غيره ومن ان منع الزوج من وطيها ليس
من جهتها بل من جهة الشارع كالحائض والمحرمة بالواجب فلا يسقط نفقتها لوجود المقتضي
لوجوبها وهو العقد وعدم نشوزها اقول وهذا الكلام تطرق له المص قال قبل ذلك ان
الحامل بوطي الشبهة في العدة الرجعية اذا قلنا للزوج الرجوع يجب عليه النفقة ام تردد في
ذلك وهنا تردد في وجوبها على الزوج المتجه لبطلان اذا حملت بوطي الشبهة مع ان المطلقة
رجعيا انما وجب لها النفقة لانها في حكم الزوجة فكان وجوب النفقة للزوجة اقوى قوله
وفي المتوفى عنها مع الحمل روايتان الاشهر انه لا نفقة لها والاخرى ينفق لها من نصيب الحمل
اقول الرواية المشهورة بانه لا نفقة للحامل المتوفى عنها زوجها هي ما رواه الاصحاب الكليني
عن الصادق ع في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وفي الحسن عن الحلبي
عن الصادق ع انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها والرواية الاخرى بانه
ينفق عليها من نصيب ولدها هي رواية ابو الصلاح الكناني ايضا عن الصادق ع قال
المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها قوله ولو
الانفاق فانكرته فان كان غائبا فعليها البينة وان تعذرت حلفت وحكم لها وان كان حاضرا
معها فكذلك على اشكال اقول قد تقدمت هذه المسئلة وذكرنا ان منشأ الاشكال فيها
من تعارض الاصل والظاهر قوله ولو ادعت البائن انها حامل ودفع اليها نفقة كل يوم
فان ظهر حمل والا استعيدت وفي الزامها بكفيل اشكال اقول منشأه من
ان الشارع حكم بانها تستحق النفقة كل يوم الى ان تضع او يظهر بطلان الحمل ولا يجب على المستحق
اقامة كفيل على قبض حقه ومن عدم التيقن بالحمل وتجويز عدمه فيطالب بالكفيل ويدفع النفقة
جمعا بين الحقين قوله ولو عجز عن النفقة بالفقر ففي تسلط المرأة على الفسخ روايتان
اشهرهما العدم اقول الرواية المشهورة هي ما رواه الشيخ بطريقه عن جعفر بن محمد بن قولويه
عن ابيه عن سعد بن عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابيه عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن
جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه عن علي ع ان امرأة استعدت على زوجها لانه لا ينفق
عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا والاخرى هي ما رواه
الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن سنان عن حماد بن عثمان وخلف بن حماد
عن ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع في قوله ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما آتاه الله قال ان انفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة والا فرق بينهما وا

ان المصنف في المختلف نقل الخلاف في هذه المسئلة فقال مسئلة المشهور انه لا خيار للزوجة
باعسار زوجها بالنفقة اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف واوجب عليها الصبر وقال ابن حمزة
وابن ادريس عملا بمقتضى لزوم العقد وقال ابن الجنيد بالخيار لرواية عن الصادق ع و لم
يذكرها المرزوي لعاصيه بان قال فهو معارض بما روي عن امير المؤمنين ع ان امرأة استعدت
على زوجها للحديث وقول ابن الجنيد في كتابه ولو نكحها واعسر كان لها ان تفسخ حتى
تقبض مهرها وكانت نفقتها واجبة عليه ولو دخل بها ثم اعسر لم يكن لها ان تمتنع منه
ولم تقل تفسخ ثم قال بعد كلام طويل ومسائل متعددة كلاما فيه احتمال فقال وقد روي
عن ابي عبد الله ع قال اذا كسا الرجل امرأته ما يواري عورتها واطعمها ما يقيم صلبها اقامت
معه والا طلقها او فرق بينهما ولو اسر ولم يخرج عدتها كان احق بها ثم قال هذا اذا كان قد
عرفها بيساره وقدرته على الصداق والنفقة فان كان النكاح قد وقع وقد علمت بعجزه
فكأنها رضيت بسقوط ما يجب لها من النفقة **قوله** ولو قلنا بالفسخ مع العجز فهل تفسخ
بالعجز عن الادم او الكسوة او المسكن او نفقة الخادم اشكال **اقول** هذا التفريع على ان الزوجة
هل تتسلط على الفسخ مع اعسار الزوج على النفقة منشأ الاشكال من ثبوت كون الاعسار
سببا لتسلطها على فسخ النكاح وهو متحقق اذ هو عبارة من مجموع ما تقدم وقد اعسر عنه
فكان لها الفسخ عملا بمقتضى الرواية المعمول عليها ومن ان الفسخ انما هو بمجموع ما تقدمه
يكون لمكان الضرورة وهو يندفع بحصول القوت لا غير والاول تسلطها على الفسخ على خلاف
الاصل فلا يثبت للعجز عن القوت لعدم امكان الحياة بدونه فيبقى ما عداه على اصل المنع
قوله ولو رضيت بالاعسار فهل لها الفسخ بعد ذلك كالمولى منها او لا كالعيب اشكال
اقول هذا تفريع اخر على ما تقدم ومنشأ الاشكال من تجدد الايام التي يجب بها النفقة
فلا يسقط بالاسقاط كما لا يسقط المولى منها حقها من المطالبة ومن انها رضيت
باعساره فلم يكن لها الفسخ بعد ذلك كما لو رضيت بعيبه وقول المص كالمولى منها او لا
كالعيب اشارة الى منشأ الاشكال وتقريبه كما قلناه **قوله** وان كانوا ورثة على رأي
اقول يريد لا يجب النفقة على احد من الاقارب ممن علا او سفل سوى العمودين دون
غيرهم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم علوا او نزلوا
وان كانوا ورثة وهو المشهور بين الاصحاب وقال الشيخ رحمه الله يجب النفقة اذا كان
وارثا له **قوله** ويلزمه التكسب لنفقة نفسه وزوجته وهل يجب للاقارب اشكال
اقول منشأه ان نفقة الاقارب انما تجب على وجه المواساة على الغني وهذا لا مال له
يواسي به فانتفى الوجوب في حقه ومن انه يمكنه تكسبا كالغني فيلزمه النفقة بالاكتساب كما
يلزمه للزوجة **قوله** والاقرب عدم اشتراط القدرة على التكسب **اقول** يريد ان الاقرب

ان عدم التمكن من التكسب شرط في وجوب الانفاق على المعدم لان التمكن من الاكتساب كالغنى فلا
يجب نفقته على غيره ولان وجوب الانفاق على خلاف الاصل فلا يثبت الا مع تعين السبب المقتضي
له **قوله** ويجب على القادر على التكسب كما يجب على الغني على اشكال **اقول** هذا تقدمت
قوله ولو كانوا ذكورا واناثا احتمل التشريك اما بالسوية او على نسبة الميراث واختصاص الذكور
اقول يريد انه لو كان للمعسر اولاد ذكور واناث احتمل في وجوب النفقة عليهم ثلثة اوجه احدها
اشتراكهم في وجوب النفقة بالسوية لان المقتضي لوجوب النفقة هنا كون كل واحد منهم ولدا للمنفق
عليه وهو معنى مشترك فيه بين الجميع على التساوي وثانيها وجوبها عليهم على نسبة الارث لان الذكورة
والانوثة تتفاوت بها استحقاقهم فكذا تتفاوت بها ما يستحق بها عليهم وثالثها وجوبها على الذكور
دون الاناث فان الذي عهد من الشارع عند اجتماع شخصين احدهما ذكر والاخر انثى وكانا
بحيث لو انفرد احدهما وجب عليه الانفاق فان النفقة عند اجتماعهما تجب على الذكر خاصة
كما لو كان اب وام موسران فانه لو انفرد كل منهما عن صاحبه وجبت نفقة الولد عليه وعند الا
جتماع يجب على الاب خاصة فكذا هنا **قوله** ولو كان له ابن موسر وآخر مكتسب فهما سواء
على اشكال **اقول** هذا مبني على ان المكتسب هل يجب عليه نفقة قريبه ام لا فان قلنا لا
يجب فلا اشكال في اختصاص وجوب نفقة الاب بالموسر وان قلنا بالوجوب فهل يساوي
الغني فيه اشكال في اختصاص وجوب نفقته ينشأ من الحكم بوجوب النفقة على كل منهما لو انفرد
فكانت عليهما عند الاجتماع ومن ان وجوبها على المكتسب لو لم يجد غيره لمكان الضرورة وعدم
المنفق وهنا المنفق موجود ولان وجوب النفقة في حق المكتسب اضعف ولهذا كان في اصل
وجوبها عليه اشكال بخلاف الغني فان النفقة واجبة عليه قطعا **قوله** ولو كان له ام
وابن احتمل التشريك واختصاص الابن بالنفقة **اقول** لو كان للمعسر ام وبنت موسرتان
احتمل وجوب النفقة عليهما بالسوية والقرابة المقتضية لوجوب الانفاق مع اليسار فيهما وتساويهما
في الارث ويحتمل اختصاص وجوب النفقة بالبنت دون الام لانها ولد كما لو اجتمع ام وابن
كان النفقة على الابن خاصة **قوله** ولو لم تتسع لاحدهم مع التشريك فالوجه القرعة
اقول يريد انه لو كان للانسان جماعة ممن يجب الانفاق عليهم من غير ترجيح كالجماعة من
الاولاد وفضل عنده ما يكفي لاحدهم وكان بحيث انهم لو اشتركوا فيه لم يحصل منه الانتفاع
لاحدهم فالوجه انه يقرع بينهم لانه يجب عليه صرفه اليهم ولما لم ينتفعوا به ولم يوجد ما يوجب تخصيص
بعضهم به تعينت القرعة **قوله** فان حصل من تعدد احتمل القرعة بين الجميع ومن عدا
الاول **اقول** لو خرجت القرعة لواحد مختص بالفاضل عن قوت المنفق فبقي منه شيء بعد
الغذاء احتمل القرعة بين الجميع اعني بين الذي خرج اولا وبين الباقين لوجود القرابة الموجبة
للانفاق في الجميع وكونه قد وصل اليه ما دفع به الضرورة الحالة لا ينافي استحقاقه البعض الباقي

بالقيمة ومع ان النفقة لسد الخلة ودفع الضرورة وقد اندفعت ضرورة الاول فيرجح من
عداه قوله ولو كان احدهما الاقرب اشد حاجة كالصغير مع الاب احتمل تقديم الصغير اقول وجه
ذلك ان الوجوب لدفع الحاجة والضرورة وهما في طرف الصغير اشد فكان كجعل اختصاصه
بها قوله ولو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت
المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب فان تعذر الجميع فقول البيع اشكال
اقول منشاؤه من النهي عن بيع امهات الاولاد ومن حصول الضرر المؤدي الى هلاكها لعدم
ما يصرف في نفقتها قوله وفي غيرها كذلك ما يقع عليه الذكاة للجلد وغيره او على الذكية الاقرب
الثاني اقول يريد ان ما كان للانسان دابة مما لا يؤكل لحمها لكن يقع عليها الذكاة لاجل جلدها
كالسباع وامتنع من الانفاق عليها فهل يجبره الحاكم على بيعها عينا او يجبره على البيع او الذكاة
ويجعل الخيار رد الى المالك الاقرب عند المص الثاني لان للمالك ان يفعل كلا منهما
فان المالك قد كان مخيرا بين ابقائها والانفاق عليها وبين بيعها او تذكيتها ولا يجب
عليه احدها على التعيين فاذا امتنع من احد الثلاثة لم يخرج عن كونه مخيرا بين الاخرين ولم يقتض
ذلك تعيين البيع عليه دون غيره **كتاب الفراق** وفيه ابواب الباب الاول في الطلاق
قوله ولا يصح طلاق الصبي وان كان مميزا وان بلغ عشرا على الاعلى رواية ضعيفة **اقول** من شرط
صحة الطلاق عند المص ان يكون المطلق بالغا فلا يصح طلاق الصبي وان كان مميزا يحسن
الطلاق وهو قول ابن ادريس وابن الصلاح وظاهر كلام سلار خلافا للمفيد في المقنعة وللشيخ
في النهاية وعلي بن بابويه في الرسالة ولابن البراج ولابن حمزة حيث جوزوا طلاق الصبي
اذا بلغ عشر سنين لما رواه ابن بكير عن الصادق ع قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين
ولما رواه سماعة قال سألته عن طلاق الغلام لم يحتلم وصدقته قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة
في موضعها فلا بأس وهو جائز والجواب ضعف السند اما الاول فلان ابن بكير ضعيف واما الثانية فلان
سماعة هذا هو سماعة بن مهران بن عبد الرحمن الحضرمي وان كان قد وثقه اصحابنا الا انه
واقفي المذهب والرواية مرسلة ايضا **قوله** ثم لو امتنع عن الطلاق وقت افاقته مع
مصلحة الطلاق فهل الطلاق عنه اشكال **اقول** يعني لو كان الجنون يعتور الزوج ادوارا ثم
يفيق وقتا معينا والجنون في وقت معين لم يصح الطلاق عنه لان له وقتا يرجع فيه عقله فكان
كالصبي الذي لم يصح الطلاق عنه لزوال العذر عنا البتة وكالنائم اما لو كان الطلاق مشتملا على
مصلحة وامتنع من طلاقها في وقت افاقته فهل يجوز للولي ان يطلق عنه في وقت جنونه
فيه اشكال ينشأ من ان الاصل في ولاية الطلاق للزوج وانما جعل للولي الطلاق عن المجنون
لعدم العلم القصد وهو هنا منتف فانه قصد لعدم الطلاق فدعوها باشتماله منه في وقت
افاقته ومن ان للولي في حال الجنون اعتماد مصلحته والطلاق من مصلحته فكان له ان يطلق عنه

كتاب الفراق والطلاق

قوله ويصح التوكيل من الغائب اجماعا والحاضر على رأي **اقول** لا خلاف في جواز توكيل الغائب
في الطلاق وهل يصح توكيل الحاضر لاصحابنا فيه قولان احدهما الصحة وذهب اليه الشيخ
وهو قول ابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد خلافا للشيخ وابن البراج وابن حمزة حيث
منعوا من صحة توكيل الحاضر فيه **قوله** والتعيين على رأي **اقول** ذهب قوم الى ان التعيين
شرط في صحة الطلاق وهو قول السيد المرتضى والمفيد وللشيخ قولان احدهما مثل هذا والاخر
ان التعيين ليس شرطا ذكره في المبسوط **قوله** ولو تعددت ونوى واحدة وقع الاقلا على ما نواه
اقول لو تعدد الزوجات وطلق واحدة فان نوى معينة صح اجماعا والا فعلى ما ذكرناه من
الخلاف ولو طلق واحدة غير معينة لانه لا يصح الطلاق قيل يصح وتعيين للطلاق
من شاء وهو الاقوى **اقول** قد تقدم ان مذهب السيد والمفيد اشتراط التعيين فلو طلق واحدة
ولم يعينها في نيته ولا في لفظه كان باطلا على هذا القول وهو احد قولي الشيخ كما تقدم والاخر
انه يصح ذكره في المبسوط فيصح ما ذكرناه من الصحة تعيين من شاء للطلاق وهو الذي قواه المص
لان الاصل صحة الطلاق ثم رجع عن هذا القول في المختلف فجعل التعيين شرطا **قوله** ولو
قال هذه طالق او هذه وهذه قيل طلقت الثالثة وتعين للطلاق من شاء من الاولى
والثانية والحق انه ان قصد العطف على احديهما او قصد العطف على الثانية عين الاولى
او الثانية والثالثة **اقول** هذا تفريع على القول بعدم كون التعيين شرطا في صحة الطلاق ذكره
الشيخ في المبسوط فقال ولو كان له ثلاث نسوة فقال طلقت هذه او هذه وهذه طلقت
الثالثة وقد ابهم الطلاق في الاولى والثانية فيقال له عين في ايتهما شئت قال بعضهم ليس
هذا ظاهر الكلام بل ظاهره طلقت هذه او هذه وهذه عطف على الثالث فعطف
الثالثة على الثانية فيكون قد ابهم الطلاق بين الاولى والثانية والثالثة فيقول عين في
الاولى او في الثانية والثالثة والاول يفتقر الى اضمار وهو قوله وطلقت هذه واذا استعمل
الكلام لغير اضمار فلا يصح الاضمار فيه والقول الاخير اقوى والمص قال ان قصد المطلق
عطف الثالثة على احديهما لتعيين المطلقة المبهمة كان القول بانه يطلق الثالثة قطعا
هو الحق وان قصد عطفها على الثانية كان القول بان لها حكم الثانية هو الحق فتعين
ح اما الاولى وحدها للطلاق او الثانية والثالثة جميعا اقول مع وجود القصد الى احد
المعنيين للكلام فيه واما البحث عند الاطلاق **قوله** ولو مات قبل التعيين اقرع ويكون
رجعيا الاقرع مع المبهمة على القولين **اقول** اذا مات المطلق قبل ان يعين اقرع كل كتب
رقعة لاستخراج المطلقة فعلى القولين اللذين حكاهما الشيخ يكون رقعتان واما القول
بانها تطلق الثالثة قطعا فلا يحتاج الى رقعة بل يكتب اسم الاولى في رقعة ورقعة
والثانية في رقعة فمن خرج اسمها حكم بطلاقها وعلى القول الاخر يكتب اسم الاولى في رقعة

والثانية والثالثة في رقعة فان خرجت الاولى طلقت خاصة وان خرجت الثانية والثالثة طلقتا
جميعا اما على قول المص من احتمال ان يكون قصد عطفها على المطلقة المبهمة او على الثانية فلا بد
من رقعة ثالثة فيكتب ثلث رقاع الاولى في رقعة والثانية والثالثة في رقعة والثالثة وحدها
في رقعة ثم يخرج الطلاق فان خرجت اولا رقعة الاولى حكم بطلاقها وحدها لعدم طلاق الثانية
لان المطلق مرة والطلاق بينهما بقوله هذه او هذه وسبق الاسباب في طلاق الثالثة وعدمه
لانه يمكن ان يكون المطلق قصد بقوله وهذه عطفها على المطلقة ولهذا الاجل هذا الاحتمال
رقعة منفردة ويمكن ان يكون قصد عطفها على الثانية التي هي باقية على الزوجية ولهذا الا
حتمال رقعة معها فيخرج رقعة لاستعلام حالها فان خرجت رقعتها المفردة حكم بطلاقها
وان خرجت الاخرى التي مع الثانية كان حكمها حكمها في عدم الطلاق وان خرجت
اولا رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاقهما جميعا وكانت الاولى على الزوجية وان خرجت
اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وحدها وبقي الاشتباه بين الاولى والثانية فيخرج اخرى فان خرجت
الاولى حكم بطلاقها وبقيت الثانية زوجة وان خرجت رقعة الثانية مع الثالثة حكم بطلاق
الثانية ايضا مع الثالثة وبقيت الاولى على الزوجية فيكون رقعتان مع انه على القولين انه
يكتب ثلث رقاع احديها مبهمة وهو غلط والمبهمة ضمن المطلقة لا للرقعة وذلك لان الثالثة
عند المص مبهم لا يعلم هل قصد عطفها على الثانية او على احديهما بعينها المطلقة منهما مطلقا
فقال يكفي في معرفة حكم المطلقات من النسوة الثلث او الاولى او الثانية او المبهم
اعني الثالثة على القولين دون قولنا فان الثالثة التي هي عنده في مبهمة ليست مبهمة على
القولين المشار اليهما وقد تقدم بيان كيفية القرعة هنا لنسوة الاكتفاء بالرقعتين
قوله ولو قال احديكما طالق وقال اردت الاجنبية قبل ولو قال سعدى واسم زوجته
قبل لا تقبل لو ادعى قصد الاجنبية **اقول** ذكر الشيخ في المبسوط هاتين المسئلتين ولم
يفرق بينهما لانه قال فرع اذا نظر الى امرأته واجنبية فقال احديكما طالق ثم قال عنيت الاجنبية
لم يقع الطلاق على زوجته بلا خلاف ولو كان اسم زوجته زينب فقال زينب طالق ثم قال
عنيت به جارية وكان له جارية اسمها زينب عندنا تقبل منه وعندهم لا تقبل منه والفرق
بينهما ان قوله احديكما يصح لكل واحدة منهما لفظا فاذا اخبر انه احديهما قبل منه وليس
كذلك الاخرى لانه ما طلق الا واحدة وانما شاركتها في هذا الاسم لان اللفظ لا يتناول
ولهما واذا كان اللفظ لا يتناول الا واحدة فالعادة انه لا يبطل الا بزوجته ثم قال وعندي
انه لا فرق بين الموضعين **قوله** هل يقع الطلاق بالمعينة من حين الايقاع او من
حين التعيين الاقرب الثاني فتجب العدة من حين التعيين **اقول** هذا الفرع
على صحة الطلاق من غير تعيين وهو انه اذا طلق احدى زوجتيه من غير تعيين ثم عين المطلقة

آخر هل

آخر هل الحكم بوقوع الطلاق من وقت النطق او من حين التعيين قوى الشيخ في المبسوط انه يقع من حين
التلفظ بالطلاق قال لان الايقاع وقع حينئذ وانما هو اخبار عنها والمص قال الاقرب انه من حين
التعيين ووجه القرب ما ذكره المص في نهاية الوصول وهو ان الطلاق امر معين فيفتقر الى محل معين
فقبل التعيين لا يقع الطلاق في واحدة منهن لعدم الاختصاص ولكون الموجود قبل التعيين ليس
الطلاق بل له صلاحية التأثير في الطلاق عند انضمام البيان به **قوله** والاقرب تحريم وطئهما
معا واباحة من شاء منهما **اقول** اما تحريم وطئهما جميعا فلانه يستلزم وطي المطلقة وهو غير جائز
واما اباحة وطي واحدة فيحتمل ان يكون تعيين الزوجة منهما او المطلقة من كونه اعتبارا فاذا
وطي احديهما تعين الطلاق في الاخرى فكان وطيه للزوجة والقول في الحكم الاول نظر لانه ان كان
الطلاق لا يقع الا عند التعيين كما اختاره فانه باق على الزوجية فلم يكن وطيهما حراما **قوله** ولو مات
قبلهما ولم يعين فالاقرب انه لا يعين الوارث والاقرب بل يوقف الحصة حتى يصطلحن **اقول**
وجه القرب **اقول** وجه القرب ان التعيين كالطلاق فانه انما يقع الطلاق عند التعيين كما ذهب
اليه المص وليس للوارث ان يطلق فلم يكن له ان يعين واما القرعة فانها انما تستعمل في شيء معين
وجد ولم يعلم بعينه كما لو طلق واحدة على التعيين واشتبه ثم مات قبل الذكر اما اذا لم
يقع في نفس الامر طلاق واحدة بعينها فانه لا مدخل في القرعة واما الايقاف حتى يصطلحن
فلانحصار الحق فيهن وجهالة المستحق له فكان كمبهمات يقتضي فيه بالصلح بينهن وفيه ما
تقدم من النظر فانه اذا لم يقع الطلاق قبل التعيين ولم يحصل التعيين قبل موته كانتا
زوجتين لحال الموت ورثتاه بالسوية فلا حاجة الى الايقاف وانما توقف لو قلنا بوقوع
الطلاق من وقت التلفظ بالصيغة ويؤيد ما قلناه ما قاله المص قبل ذلك وهو قوله ولو ماتتا
فان له ان يعين من شاء وليس له ان يرثها منازعة والا لكذب به ويرثهما معا ان قلنا
بوقوع الطلاق بالتعيين ونحن نقول كذا يلزم لو مات قبلهما ورثتاه ان قلنا بوقوع الطلاق
من حين التعيين كالحكم بارثه منهما جميعا على هذا القول وعدم ارثهما جميعا منه بلا وجه
مناف **قوله** وهل يكون الوطي بيانا اشكال **اقول** لا يتوهم احد ان هذه المسئلة
هي التي سبقت اولا وقد ذكرت ان بينهما منافاة فانه قال لو وطي احديهما او قلنا يقع
الطلاق باللفظ كان تعيينا وان قلنا بالتعيين لم يؤثر الوطي لان مراد المص هناك انه
اذا طلق واحدة غير معينة لا لفظا ولا قصدا ثم وطي وهنا اذا طلق واحدة معينة ثم وطي
اشتبه فان له ان يعين ويرجع في ذلك الحق فان وطيها هل يكون ذلك تعيينا فيه
اشكال ينشأ من وقوع الطلاق هنا في واحد قطعا فلو لم يكن الموطوءة هي الزوجة لكان
اذا وطيها اذا كانت بائنا او بعد انقضاء عدتها اذا كانت رجعية فعل حراما والاصل
صيانة فعل المسلم عن فعل المحرم ومن اصالة وقوع الطلاق بكل منهما فرجح في ذلك المرأة

قوله ولو بانتا قبله وقف نصيبه من كل منهما ثم يطالب بالبيان اقول هذا ايضا مبني على
الحكم بانه اذا ماتتا قبله ورثهما الصبي ما ذكرنا. مع ان المراد هنا اذا طلق واحدة معينة ثم اشتبهت
بنسيان ونحوه وهناك طلق واحدة غير معينة قوله ولو مات الزوج خاصة فنقل الرجوع الى
الوارث اشكال اقربه القرعة ويحتمل الايقاف حتى يصطلحا اقول هذا ايضا من احكام المطلقة
المعينة اذا اشتبهت فلا ينافي ما سبق ووجه الاشكال من قيام الوارث مقام مورثه فكما
له التعيين كذا لو كان لمورثه ومن ان تعيين الوارث اقرار فلا ينفذ على الزوجة الاخرى
فان اقرار المقر انما يكون ماضيا على نفسه دون غيره والاقرب عند المص القرعة لان نسبة كل
واحدة من الزوجتين الى استحقاق الحصة وعدمه على السوية والحق منحصر فيهما فتعينت القرعة
لعدم الاولوية ويحتمل الايقاف حتى يصطلحا لان المستحق له واحدة منهما وهي مجهولة فلا
يحصل القطع ببراءة الذمة مع وجوب ايصال الحق الى مستحقه بدون رضاها قوله ولو
طلق الحاضر او مع الغيبة مدة يعلم انتقالها من الطهر التي وطئها فيه الى آخر صح وقدر قوم
الغيبة بشهر وآخرون بثلثة اقول اذا وطئ الرجل زوجته ثم غاب عنها لم يجز له الطلاق
في الحال واختلفوا في مقدار الزمان الذي يجوز الطلاق بعد انقضائه فقال المص هنا
الذي يعلم المطلق فيه انتقالها من الطهر الذي وطئها فيه الى طهر آخر وهو قول ابن ادريس
فانه قال وكذلك اذا كان غايبا بمقدار ما يعرف من حالها عادتها وقع طلاقه وكذا
الشيخ في النهاية بشهر فقال متى لم يكن دخل بالمرأة وطلقها وقع الطلاق وان كان
حاضرا وكذلك ان كان غايبا عنها شهرا فصاعدا وابن الجنيد قدره بثلثة اشهر فانه
قال ينتظر الغايب بزوجته من آخر جماع اوقعه ثلثة اشهر واعلم ان جماعة من اصحابنا
لم يعتبروا شيئا من هذه الامور الثلثة وجوزوا طلاق الغايب مطلقا منهم ابن ابي
عقيل فانه قال وقد دلت الاخبار عن الصادقين عليهم السلام فان خمسا يطلقن على
كل حال اذا راى ازواجهن في اي وقت شاء واولهن التي قعدت من المحيض و
التي لم يبلغ المحيض والتي لم يدخل بها زوجها والغايب عنها زوجها تطلقه وآخر
والحامل ومنهم علي بن بابويه حيث قال واعلم بانه خمس يطلقن على كل حال بعد
الحمل المذكورات ومنهم ابو الصلاح حيث قال ومن شروط صحة الطلاق ايقاعه في طهر
لا مساس فيه بحيث يمكن اعتباره واحترزنا عمن لا يمكن فيها ذلك وهي التي لم
يدخل بها والتي لم يبلغ المحيض واليائسة والحامل والغايب لتعذر العلم بها فيتعين
تبع الطلاق مع التعذر قوله او من المطلقات على رأي او طلقت فلانة لم يقع على
رأي اقول يريد انه لو قال لزوجته انت من المطلقات او طلقت فلانة لم يقع خلافا
للشيخ في المبسوط حيث قال في كل منهما انه يقع الطلاق قوله ولو قال طلقت فلانة

فقال

فقال نعم قيل لا يقع اقول القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله فانه قال في النهاية فان قيل للرجل
هل طلقت فلانة فقال نعم كان الطلاق واقعا وهو مذهب ابن حمزة قوله وفي النداء اشكال
اقول فلو قال لزوجته يا طالق قاصدا الانشاء الطلاق ففي وقوعه نوقاله اشكال ينشا من
ان اللفظ الصريح لهذا المعنى لفظ طالق اذا جعل ضعالها وهو هنا محقق فانه يقتضي يا طالق
ومن اصالة بقاء النكاح الى ان يتيقن بالاتيان باللفظ المخصوص وهو انت طالق او ما قام
مقام انت واعلم ان الشيخ في المبسوط حكم بوقوع الطلاق بقوله يا طالق فقال في باب الايمان
اذا قال لزوجته يا طالق انت طالق انشاء الله وقع الطلاق بقوله يا طالق عندنا اذا نوى
ذلك وعندهم بلا نية قوله ولا يقع بالكنايات الخفية او قال اعتدي على رأي اقول المشهور
بين علمائنا ان الطلاق لا يقع بقول الزوج لامرأته اعتدي كما ذهب اليه المص خلافا لابن
الجنيد حيث قال الطلاق لا يقع الا بلفظ الطلاق او قوله اعتدي قوله او خيرها فاختارت
نفسها في الحال او قال انت طالق ان رضي فلان على رأي اقول هاتان مسألتان اختلف
فيهما علماؤنا الاولى اذا خير الرجل امرأته فاختارت نفسها قال المص لا يقع سواء اختارت
نفسها في الحال او لا وهو مذهب الشيخ في النهاية وكتابي المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس
خلافا لابن الجنيد وابن ابي عقيل فظاهر كلام علي بن بابويه اما ابن الجنيد فانه قال
اذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا وكانت على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو
اراد ان يطلقها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك وقد جعلت امرك اليك ويجب ان
يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان تتشاغل بحديث من قول او فعل كان
يمكنها ان لا تفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا
وان اختارت في جواب قوله لها ذلك وكانت مدخولا بها وكان خيرا باها من غير
مدخول بها فهي تطليقة بائنة وان كان تخييره عن عوض اخذه منها فهي بائن وهي املك بنفسها فان
جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز واما
ابن ابي عقيل فقال والخيار عند آل الرسول ان يخير الرجل امرأته ويجعل امرها اليها
في ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت نفسها
في المجلس فهي تطليقة واحدة وهو املك برجعتها ما لم تنقض عدتها وان اختارت
زوجها فليس بطلاق ولو ترقف ثم اختارت المرأة نفسها لم يقع شيء لاختيارها الزوج
ذلك وان سمى الرجل للاختيار وقتا معلوما ثم رجع عنه قبل مضي الوقت كان ذلك له وليس
يجوز للزوج ان يخيرها اكثر من واحدة لعدة واحدة وخيار بعد خيار في طهر بشاهدين
فان خيرها اكثر من واحدة او امرها ان تخير نفسها في غير عدتها كان ذلك ساقطا غير جايز
وان خير الرجل اباها او اخاها او واحدا من اوليائها كان كاختيارها واما علي بن بابويه

فانه قال فسر طلاق السنة وطلاق العدة المراد ثم قال ومنه التخيير ثم قال بعد اقسام الاوليين واما التخيير
فاصل ذلك ان الله عز وجل انف لنبيه ص ان يعتزل نساءه تسعة وعشرين يوما فاعتزلهن النبي
ص في مشربة ام ابراهيم ثم نزلت هذه الاية يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا
وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الاخرة
فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا عظيما فاخترن الله ورسوله فلم يقع الطلاق ولو اخترن
لبن ذلك عين المراة ونقل هو حفصه الثانية اذا قال انت طالق لرضا فلان فعند الشيخ
لا يقع حذرا فالشيخ حيث فصل وقال في المبسوط ما هذا معناه وهو ان لم يكن نيته لم يقع الطلاق
ولو نوى وقال قصدت الشرط بطل الطلاق على مذهبنا ويقبل منه في الظاهر لان الظاهر التعليل
وابن سعيد فصل ايضا وقال ان قصد الغرض صح وان قصد الشرط بطل قوله ولا يقع
بالاشارة الا مع العجز عن النطق كالاخرس وفي رواية يلقى القناع عليها اقول عند المص
ان طلاق الاخرس يقع بالاشارة المفيدة لذلك وهو مذهب الشيخ وابن الجنيد وابن البراج
وابن ادريس وفي رواية انه يلقي القناع على رأسها وهو مذهب علي بن بابويه في رسالة الى ابنه
في المقنع وابن حمزة والرواية المشار اليها هي رواية ابي بصير والسكوني في كل منهما عن ابي عبد الله
عليه السلم قال طلاق الاخرس بان يأخذ مقنعها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها قوله
والا الكتابة وان كان غائبا على رأي اقول يريد انه لا يقع الطلاق بالكتابة حاضرا وان
كان المطلق غائبا وهو مذهب ابن ادريس واحد قولي الشيخ ذكره في الخلاف والقول
الاخر انه يقع قاله في النهاية وهو قول ابن البراج وابن حمزة قوله فلو قال للطاهر المدخول بها
انت طالق للبدعة فالاقرب البطلان لان البدعي لا يقع والسني غير مقصود اقول يريد
اقرب المذهبين انه لا يقع كما ذكره خلافا للشيخ حيث قال في مسائل الخلاف بانه يقع
فانه قال اذا قال لها في طهر لم يجامعها فيه انت طالق للبدعة وقع طلاقه في الحال وقوله
بدعة لغو الا ان نوى انها طالق اذا حاضت فانه لا يقع اصلا لانه علقه بشرط لكنه قال
بعد ذلك لو قال لها انت طالق طلاق الحرج فانه لا يقع بفرقة ولان في الرجوع لعبحه اثما
والطلاق السني لا يكون فيه اثما فاذا ثبت ان فيه اثما كان بدعيا وطلاق البدعة لا
يقع عندنا وظاهر كلامه منافاة قوله اما لو قال لنصف طلقة او ثلث او ثلاث طلقة فا
لاقرب الوقوع اقول وجه القرب ان الصفة ليست رافعة لمقتضى القصد فيقع بقوله انت
طالق خلافا للشيخ في المبسوط حيث قال لو قال انت طالق نصف طلقة لم يقع واختاره
المص في المختلف قوله ولو قال انت طالق قبل طلقة او بعدها او قبلها او معها لم
يقع وان كانت مدخولا بها ويحتمل الوقوع لو قال مع طلقة او قبل طلقة او بعدها او بعدها عليها
اقول وجه هذا الاحتمال انه اتى فيها باللفظ الصريح الموضوع للطلاق وهو قوله انت طالق
وهذه

وهذه الضمائم الاخرة ليست منافية للطلاق فكان واقعا بخلاف بعد طلقة او قبلها طلقة
لانه وصف الطلقة المقصودة بانها متاخرة عن طلقة اخرى لم يقع فلم يقع الموقوفة عليها
قوله ولو قال انت طالق ثلثا او اثنتين قيل بطل وقيل يقع واحدة اقول القايل
بانه يبطل الحراب ابن عقيل فانه قال لو طلقها ثلثا بلفظ واحد وهو طاهر لم يقع عليها
شيء وهو ظاهر كلام سلار حيث شرط في الطلاق ان يكون موحدا وهو ايضا مذهب
ابن حمزة فانه قال وبدعة القول وهو الطلاق المعلق بشرط والقاع الطلاق ثلثا بلفظ
واحد ولا يقع كلاهما والقول بانها يقع واحدة مذهب الشيخ في النهاية وابن البراج وابن
زهرة وابن ادريس قوله ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا على اشكال ينشا
من اشتراط النطق بالصريح اقول وجه ان النطق بالصريح هو طالق وحده ولا يجب
تعدده لو تعدد الزوجات وعطف بعضهن على بعض كما لو قال هذه طالق وهذه وقال
الثانية بطلت وان لم يقل طالق مرة اخرى وكون بل للاضراب لا مدخل له في الفساد
لانه المقتضي للفساد ورد قيل به انما هو عدم بل عمرة طالق وهو متعرض بقوله هذه طالق
وهذه فانه لم يعقبها لفظ الطلاق قوله ولو شهد من ظاهره العدالة وقع وان
كانا في الباطن فاسقين او احدهما وحلت عليهما على اشكال اقول وجه الاشكال ان حصول
شرط الطلاق اذ الشرط في الشاهدين ان يكونا على ظاهر العدالة لا العدالة في نفس الامر
والمشهور ان ظاهرهما العدالة فكان واقعا ومتى وقع وتحقق حلت عليهما ومن ان الشرط هو
العدالة لكن لما كانت لا طريق لغيرهما للعلم بها لما كان تكليف غيرهما البناء على الظاهر
بخلاف الشاهدين انفسهما لعلمهما بالحصر لعدم الشرط قوله اما لو كان ظاهرا على
فسقهما فالوجه البطلان اقول يريد لو كان الزوج ظاهرا على فسق الشاهدين المسورين
فالوجه بطلان الطلاق لان الاية تضمنت الامر للازواج باشهاد عدلين ولم يحصل
لكونهما فاسقين عنده قوله ولو كان احدهما الزوج فوض اليه الوكيل اشكال فان
قلنا به لم تثبت اقول ينشأ من ان المطلق اعني الوكيل لم يقع لصيغة الطلاق وقد اشهد
عدلين ومن ان الامر بالاشهاد للزوج وعبارة الوكيل في الحقيقة كالصادر عن الموكل
فانه في معاينة الزوج المامور للشاهدين المامور باشهادهما انا عرفت هذا فلو
قلنا بوقوع الطلاق لو شهد الزوج مع غيره لم تثبت ذلك لانهما ادعى مع ذلك الغير لانه على
تقديرنا نكاح الزوجة للطلاق اذا شهد الزوج مع غيره لم يثبت ذلك كان شاهدا على
دعوى نفسه فلا يسمع ولا يثبت بالشاهد الاخر لعدم ثبوته بالشاهد الواحد قوله ولو
طلق الحامل وراجعها جاز ان يطأها ويطلقها ثانيا للعدة وفي السنة قولان اقول
احد القولين انه ليس طلاقها للسنة وهو قول الشيخ وابن البراج وابن حمزة والآخرة

الجواز وهو قول ابن ادريس في هذا الكتاب يجوز طلاقها للسنة كما يجوز للعدة اذ لا مانع من ذلك
وقال العلامة في المختلف والتحقيق في هذا الباب ان يقول طلاق السنة والعدة واحد انما
يحصل الفرق بترك الرجعة وترك المواقعة والعدة بالرجعة في العدة والمواقعة فاذا طلقها
لم يظهر انه للسنة او العدة الا بعد وضع الحمل لانه ان راجع قبله كان الطلاق للعدة وان
تركها حتى تضع كان الطلاق للسنة فان قصد الشيخ ذلك فهو حسن والاخبار تدل
عليه واعلم ان قول العلامة في تحقيقه انه اذا طلقها لم يعلم كونه للسنة او للعدة الا بعد
الوضع مستدرك لانه يعلم كونه للعدة قبل الوضع بان يراجعها قبله ثم يواقعها ثم يطلقها
ثم يجوز له ان يراجعها ايضا ويواقعها ثم يطلقها الثالثة فتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ولا
يتوقف العلم بذلك على الوضع ولو كان لا يعلم كونه للسنة حتى تضع كان حسنا وذلك ليس
مخصوصا بالحامل بل كل مطلقة طلاقا رجعيا معتدة لا يعلم كون طلاقها للسنة حتى
تنقضي عدتها سواء كانت بالوضع او بالاقراء او بالاشهر فانه متى انقضت مدتها ولم
يراجع علم انه للسنة وقبل ذلك لا يعلم قوله ولو طلق الحامل ثم راجعها الى قوله فان
طلقها في طهر آخر من غير مواقعة فاصح الروايتين الوقوع اقول اصح الروايتين المشار اليها
هي ما رواه محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته واشهد على
الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة اتثبت الطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد
على الرجعة ولم يجامع كانت الطليقة ثابتة والرواية الاخرى هي ما رواه ابو بصير عن الصادق
قال المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة والاولى اصحهما اسنادا ولاعتضادها بالرواية
الصحيحة عن الرضا ع وهي ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت الرضا ع عن
رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها
ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال
نعم ولانه لما ثبت انها بالمراجعة لها صارت زوجة اجماعا فيصح طلاقها كغيرها من الزوجات
قوله وكذا لو وقع الطلاق قبل المواقعة في الطهر الاول على اقوى الروايتين اقول اقوى
الروايتين هي ما رواه اسحاق بن عمار عن ابي الحسن قال قلت له رجل طلق امرأته ثم
بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها ثم راجعها بشهود ثم طلقها فبانت منه قال نعم قلت كل
ذلك في طهر واحد قال تبين منه والرواية الاخرى هي ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال
قال ابو عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق التطليقة الاخرى
حتى يمسها وانما كان الاول اقوى لان الرواية الاولى تقتضي جواز الطلاق في الطهر الذي
وهو طلاق خاص لا نزاع في تعينه من طلاق السنة بالمعنى الاعم والرواية الاخرى
تقتضي المنع من مطلق الطلاق فيجب حملها على عدم صحة طلاق العدة لغير مجامع من حيث انه

شرط في

شرط في طلاق العدة وانما حملناها على ذلك ليكون جمعا بين الروايتين ولو اجرينا الاخرى
على عمومها وهو المنع من مطلق الطلاق لزم ابطال الاولى بالكلية وكان الجمع بينهما اولى قوله
والمختلعة ما لم ترجع في البذل فان رجعت في العدة انقلب رجعيا بمعنى ان للزوج الرجوع
في البضع وهل يتبعه وجوب الانفاق وتحريم الرابعة والاخت الاقرب ذلك اقول هذا
من اقسام البائن المختلعة والمبارأة فان ذلك مقتضى بينونة المرأة من الرجل فيلزم عدم جواز رجوعه
قبل رجوعها في البذل في العدة الا بعقد جديد فاذا رجعت جاز للزوج الرجوع في البضع اجماعا
وهل يتبع جواز رجوعه احكام المطلقة رجعيا بحيث يجب عليه الانفاق عليها ما دامت
في العدة وان لم يرجع كما يجب عليه النفقة للمطلقة رجعيا ويحرم عليه ان يتزوج برابعة او
باختها الاقرب عند العلامة ذلك لان هذه احكام تتعلق بالرجعية ومعناها التي يجوز
للزوج مراجعتها في العدة وهذا المعنى متحقق هنا فوجب تعلق الاحكام المذكورة به قوله
وفي الامة والذمية اشكال اذا اعتقت او اسلمت اقول يريد انه اذا طلق المريض زوجته الامة
او الذمية ثم مات وقد اعتقت الامة او اسلمت الكافرة هل يرث من تركته ام لا فيه اشكال ينشأ
من عموم الدليل الدال على ارث الزوجة المطلقة في مرض الموت الى سنة المتناول للمعتقة والمسلمة
ومن ان الظاهر ان اثبات الميراث للمطلقة للتهمة وهو ارادة حرمان الزوجة فقابله الشارع بنقيض
مطلوبه وهو اثبات الميراث لها والتهمة هنا منتفية لان المطلقة كانت عند الطلاق ممنوعة
بما يمنع من الارث وهو الكفر او الرق فينتفي بعدم التهمة المنع من الميراث قوله وفي المستند اليه
بالقواعد نظر اقول يريد انه لو ما يوجب انفساخ النكاح لفعل الزوج المريض كاللعان [illegible]
او احدثه هل يسقط الميراث ام لا فيه نظر ينشأ من ورود النص بثبوته للمطلقة وهذه ليست
مطلقة فلم يكن لها ميراث ومن ظهور كون ثبوت الميراث للتهمة وهي هنا ثابتة فكان لها الميراث
قوله وفي العيب اشكال ان كان من طرفه اقول يريد انه لو كان الفسخ لاجل عيب وكان
الفسخ من جهة الزوج لعيب المرأة فلا ارث لها والاشكال منشأه ما تقدم قوله ولو ارتدت
المطلقة ثم مات في السنة بعد عودها او ارتد هو فالاقرب الارث اقول هاهنا مسئلتان
الاولى اذا طلق المريض زوجته ثم ارتدت ثم مات الزوج بعد ذلك ثم عادت الى الاسلام قبل
انقضاء السنة الاقرب انها ترث لانه وقت الطلاق ثبت لها استحقاق الميراث من وقته
الى سنة وهي عند الموت مسلمة فكان لها الميراث وارتدادها قبل موته لا يقدح في
استحقاقها الارث كما لو ارتدت زوجة المسلم بعد الدخول بها ثم عادت في العدة ومات
الثانية لو طلقها مريضا ثم ارتد اما قبل الدخول او بعده وانقضت العدة على الكفر ثم مات
في اثناء السنة الاقرب ثبوت الارث لها ايضا لما مر من ثبوت استحقاقها للارث الى سنة
بالطلاق في المرض فلا يزول ذلك بارتداده فان غايته حصول البينونة وهي لا تمنع من

من ارتدادها لكان مستحقا لها بالارتداد ويمكن ان يقال لو انفسخ العقد بالارتداد ثم مات في اثناء العدة
فالاقرب الارث لان البينونة حصلت من جهته قوله والاخرس بالاشارة الدالة عليه وقيل
باخذ القناع من راسها اقول القائل بذلك هو علي بن بابويه في الرسالة وابنه في المقنع فانهما
قالا اذا اراد مراجعتها رفع القناع عن راسها فحلت له وهو مذهب ابن حمزة فانه قال في الوسيلة اذا
اراد الرجعة كشف القناع عن راسها قوله ولو انكرها صدق في تصديق زوجها على وقوع
الرجعة في العدة وادعى خروجها قبل الرجعة لم يقبل منه ولا يجب على الزوج لتعلق النكاح با
لزوجين على اشكال اقول منشاؤه مما ذكره المص ومن ان الملاحظة والتداعي في الحقيقة
بين الزوج والمولى لان خروج عدة المطلق من غير رجوع يقتضي تحليل السيد البضع دون
الزوج والرجوع في العدة يقتضي تمليك البضع للزوج دون المولى فلا اقل من توجه اليمين على الزوج
قوله ولو ارتدت بعد الطلاق فراجع في العدة اشكال ينشا من كون الرجعة زوجية ومن
عدم صحة الابتداء وكذا الرجعة فان رجعت رجع في العدة ثانيا وكذا الاشكال لو طلق الذمية
والاقرب جواز الرجوع اقول يريد انه لو كان الزوجان ذميين ثم اسلم الزوج فطلق الزوجة الذمية
طلاقا رجعيا ففي صحة رجوعها اشكال ينشا مما ذكر في المرتدة والاقرب عنده جواز المراجعة لانه
ليس باستيفاء عقد بل هو ابقاء على حكم النكاح السابق فان الرجعية في حكم الزوجة ولهذا اباح
للمحرم مراجعة النساء ولو كان استيفاء للعقد لكان حراما اذا عرفت هذا فلو منعنا الرجوع
هنا في المرتدة حتى عادت الى الاسلام في العدة لم يكن الرجوع الاول كافيا فيفتقر الى رجوع
اخرى لوقوع الرجعة الاولى باطلة قوله والاقرب في رددتها الى النكاح او امسكتها الصريح
الينا اقول وجه القرب من حيث ان اللفظ دل على الرجوع في النكاح اذا قصده وقد قصد فيكون
رجوعا صحيحا قوله وفي التزويج اشكال اقول منشاؤه من انه دال على ارادة النكاح فكان
رجوعا ومن ان التزويج انما يخاطب به الاجنبية فيكون ذلك تقريرا على حكم الطلاق قوله
وكذا اعدت الحل او رفعت التحريم اقول يريد وكذا الاشكال لو قال المطلق رجعيا اعدت
الحل او رفعت التحريم ومنشاؤه احتمال ارادة اعادة الحل السابق ورفع التحريم عليه فيكون رجوعا
ومن احتمال ارادة اعادة الحل الى غيره ورفع التحريم عن الغير قوله لو ادعى الرجعة في وقت
امكان انشائها قدم قوله مع احتمال تقديم قولها لا يجعل اقرارها انشاء اقول وجه تقديم
قوله انه اختلاف في فعله ولانه يقبل فكان قوله فيه مقبولا ووجه تقديم قولها منكرة انها
منكرة لصدور الرجعة منه والقول عند اختلاف المتداعيين قول المنكر عملا بالخبر فعلى القول بتقديم
قولها لا يكون اقراره بتقديم الرجعة انشاء للرجعة الان لان كونه اخبارا عن رجعة سابقة ينافي
في كونه رجعة وذلك لان مدلول اقراره بالرجعة السابقة اقرار بوقوع الرجعة في زمان متقدم
لغير هذا الجزء ومدلول الانشاء ايجاد الرجعة الان بنفس هذا الانشاء وهما متنافيان لان

لم لا يجوز ان يكون هذا الجزء الواحد والاصل الاخر ويمنع التنافي لانا نقول ان كونه اخبارا
يقتضي وجود الزوجية من دون هذا الجزء وكونها رجعة يقتضي عدم وجود الزوجية
الا به وذلك متناقض قوله واذا طلقت مرة او مرتين ثم تزوجت فهل الهدم واستئناف
اقربها ذلك اقول اذا طلق الزوج امرأته طلقة واحدة او طلقتين ثم تزوجت بغيره ثم فارقها
الثاني بعد الدخول بها بالعقد الدائم بطلاق او موت واعتدت منه ثم تزوجها الاول
فهل يبني على ما بقي من الثلث ام او تبقى مستانفة فيكون الزوج الثاني قد هدم
حكم الطلاق السابق كما يهدم الثلث فيه روايتان احديهما الهدم رواه الشيخ عن احمد بن
محمد بن عيسى عن البزنطي عن القسم بن محمد الجوهري عن رفاعة بن موسى النخاس قال
قلت لابي عبد الله عم رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها آخر فيطلقها
على السنة فتبين ثم يتزوجها الاول على كم هي قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها
ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين والاخرى ما
رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي قال
سألت ابا عبد الله عم عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى قضت عدتها
وتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي عنده على
تطليقتين باقيتين والاقرب عند المص العمل بالرواية الاولى وان كانت الرواية الاخرى صحيحة
لتعضدها بروايات اخرى لان الاولى تعضدها ايضا امور احدها ما رواه احمد بن
محمد بن عيسى عن البزنطي عن عبد الله بن العلا عن عمر بن ثابت عن عبد الله بن عقيل
ابن ابي طالب رحمه الله قال اختلف رجلان في قضية علي وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة
واحدة او اثنتين فتزوجها آخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول
فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق فقال امير المؤمنين عم سبحان الله يهدم ثلثا
ولا يهدم واحدة وثانيها ان مقتضاها هو المشهور بين علمائنا فانه مذهب الشيخ في النهاية
والمبسوط والخلاف ومذهب ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وانما فيه قول مجهول القائل
بانه لا يهدم وثالثها انها اصل الاتفاق الحل قوله فلا اعتبار بوطي الصبي وان كان مراهقا على
اشكال اقول جوز ابن الجنيد كون المراهق محللا وقواه الشيخ في المبسوط فقال فيه ان
كان مراهقا يعني المحلل قد بلغ نيفا وكان يكون ذلك منه كان [illegible] عليه وتحصل منه
الجماع ويعرف ذوق العسيلة فانها تحل عند بعضهم وعند بعضهم لا تحل والاول اقوى لانه [illegible]
وشرط ابن حمزة فيه البلوغ والمص استشكل ذلك من حيث ان النكاح منه ناقص فلا يفيد التحليل
ولما رواه الشيخ بطريقه عن علي بن الفضل الواسطي قال كتبت الى الرضا عم رجل طلق امرأته
الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ [illegible] [illegible]

وترثه حتى يبلغ او جاءت وهو بينة الراهق قوله لو اصطلح عدمها فادعت الدخول والمفارقة
والعدة قبل مع الامكان وان بعد وفي رواية ان كانت متهمة اقول الرواية منه فانه اراد ان يعرفها
قال لها اني اريد ان اراجعك فتزوجي زوجا غيري قالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت
نفسي لك اتصدق ويراجعها كيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها قوله ولو
دخل المحلل فادعت الاصابة فان صدقها حلت للاول وان كذبها فالاقرب العمل
بقولها لتعذر اقامة البينة عليها ويحتمل العمل بما يغلب على الظن من صدقه وصدقها
اقول القائل بهذا القول هو الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وان قال الزوج ما اصابها فان غلب
على ظنه صدقها قبل قولها وان غلب كذبها لم يحل له نكاحها قوله ولو كان مقطوع الذكر
خاصة قبل وجبت العدة لامكان الحمل بالمساحقة فان ظهر حمل اعتدت بوضعه اقول القائل
بذلك هو الشيخ في المبسوط فانه قال فيه المجبوب هو المقطوع الذكر والانثيين قال وان كان قد
قطع جميع ذكره فالنسب يلحق لان الخصيتين اذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن ويمكن ان يساحق
فينزل فان حملت منه اعتدت بوضع الحمل وان لم يكن حاملا اعتدت بالشهور ولا يتصور
ان تعتد بالاقراء لان عدة الاقراء انما يكون من طلاق بعد دخول والدخول متعذر من جهته
قوله وكذا لو كان مقطوع الذكر والانثيين على اشكال اقول منشاؤه من امكان الحمل
بالمساحقة ومن كونه بعيد المجرى للعادة وكلام الشيخ في المبسوط يدل من جهة المفهوم على الاعتداد
بالشهور هنا فانه قال وان كان قد قطع ذكره والانثيان قال قوم لا يلحقه النسب ولا تعتد منه بالا
قراء وقال بعضهم يلحق لان محل الماء الذي ينعقد منه الولد الظهر وهو باق قال والاول هو
الصحيح عندهم وهو الاقوى عندي فقيد بانها لا تعتد بالاقراء بل بالشهور على ما ذكرناه قوله
ولو دخل بالصغيرة وهي من نقص سنها عن تسع او اليائسة وهي التي بلغت خمسين او ستين
ان كانت قرشية او نبطية فلا اعتبار به ولا يجب لاجله عدة طلاق ولا فسخ على رأي اقول
ليس الخلاف راجعا الى الفسخ لا غير بل الخلاف في ان الصغيرة واليائسة هل عليهما عدة ام لا
بعد الدخول بطلاق او فسخ ام لا فالمشهور انه لا عدة عليهما وذهب اليه ابنا بابويه
والشيخان وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس خلافا للسيد المرتضى
فانه قال الذي اذهب اليه ان على اليائسة من المحيض والتي لم تبلغه العدة على كل حال
وتبعه ابن زهرة في ذلك قوله اما لو رأت الدم في الثالث وتأخرت الحيضة الثانية
او الثالثة صبرت تسعة اشهر ليعلم براءة رحمها ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر وفي رواية
تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وتربصها ثلاثة على احتباس الدم الثالث اقول يريد ان المطلقة
المدخول بها اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض عدتها بالشهور فاذا مضى شهران
لم تر فيهما دما ثم رأت الدم في الشهر الثالث ثم تأخرت الحيضة الثانية او رأت الثانية بعد ذلك

وتأخرت الحيضة الثالثة فقد حصلت ريبة بالحمل فيجب ان تصبر تسعة اشهر اقصى مدة الحمل
من اول طلقها فان ظهر حمل كانت عدتها وضعه والا استأنفت بعد التسعة الاشهر عدة
وهي ثلاثة اشهر وفي رواية انها تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وهي رواية عمار الساباطي
قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة
واحدة فكيف يطلقها زوجها فقال امرها شديد تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على
طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها
قلت له فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض فقال تتربص بها بعد السنة ثلاثة
اشهر ثم قد انقضت عدتها قلت له فان مات او ماتت زوجها قال فايهما مات
ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وقول المصنف وتربصها ثلاثة على احتباس الدم الثالث
اشارة الى الشيخ في النهاية وابن البراج فانهما قالا اذا رأت الدم في الشهر الثالث وتأخرت
الثانية صبرت تسعة اشهر ثم اعتدت بثلاثة اشهر وان رأت الدم ما بينها وبين التسعة اشهر
ثانيا واحتبس عليها الدم الثالث فلتصبر تمام السنة ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر تمام خمسة
عشر شهرا وليس في هذه الرواية ما يدل على ذلك ولاجل ذلك قال الشيخ نجم الدين في الشرائع
وتربصها ثلاثة على احتباس الدم الثالث وهو تحكم وابن ادريس ذهب الى ما اختاره المصنف
قوله فان طلقت في اول الهلال اعتدت بالاهلة ثلاثة وان طلقت في اثناء
الشهر اعتدت بهلالين ثم اكملت من الثالث كمال الاول على رأي اقول هذا قول
ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط تقضي ما فاتها وقال في الخلاف ما يدل على تردده
في القولين فانه قال يسقط اعتبار الهلال في هذا الشهر واحتسبت بالعدد فيبطل
قدر ما بقي من الشهر وتعتد بعده بهلالين ثم تتم من الشهر الرابع ثلاثين وللشافعي السلف
والانصاف قال وقال ابو حنيفة تقضي ما فاتها من الشهر قال في الخلاف سواء ان
كان الشهر ناقصا او مضى عشرون يوما عندنا انها تحتسب ما بقي فهو تسعة فيضم اليها
عشرون يوما عنده تقضي ما مضى وهو عشرون يوما وقال بعضهم انه اذا مضى بعض
الشهر سقط اعتبار الاهلة بالشهر كلها وتحتسب جميع العدة بالعدد تسعون يوما
ثم استدل بقوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج قال وهذا
يدل على بطلان قول من اعتبر العدد في الجميع واما من اعتبر الهلال بقوله فهو الظاهر
الاية لكن اعتبرنا في الشهر الاول العدد لطريقة الاحتياط والخروج من العهدة بيقين
قوله ولو انقضت العدة فنكحت الى قوله ولو ارتابت قبل الانقضاء فلم ينكح وان
انقضت العدة والاقرب بطلان النكاح الا مع تيقن الحمل اقول هذه ثلاث مسائل الاولى
انقضت عدتها فتزوجت ثم حصلت الريبة بالحمل من الاول فلا يبطل النكاح ما لم يثبت سبق

الحمل على النكاح لان الريبة حدثت بعد الحكم بخروج العدة وصحة النكاح شرعا الثاني خرجت
عدتها ثم حدثت الريبة قبل ان تنكح فهذه ايضا تحل لها النكاح لان الشارع حكم بخروجها من
النكاح وجواز نكاحها فلا يقدح في ذلك تجدد الشك في الحمل الثالث ان تحدث الريبة قبل خروج
العدة قال الشيخ في المبسوط ليس لها ان تنكح بعد انقضاء العدة فان خالفت تزوجت على
تلك الحال فالنكاح باطل والاقرب عند المص جواز ان تنكح ولو نكحت كان صحيحا الا مع
تيقن الحمل لانها معتدة شرعا بالعدة وقد خرجت عدتها وذلك يقتضي جواز نكاحها و
صحته فلا يرفعه ذلك بمجرد الريبة قوله ولو ادعت زوجة الغائب بولد دون ستة اشهر لم
يلحق فان ادعت انه وطئ قبل العقد للشبهة احتمل انقضاء العدة والاقرب العدم لانه
منفي عنه شرعا اقول وجه الاحتمال المذكور انها زوجة حامل بحمل يمكن ان يكون منه وكل
زوجة حامل شانها ذلك فان عدتها وضع الحمل اما الاول فلامكان صدقها من كونه
وطئها قبل العقد اما الثاني فلا خلاف فيها قوله ولو وضعت احد التوأمين بانت
من الاول ولا تنكح الا بعد وضع الاخر والاقرب تعلق البينونة بوضع الجميع اقول قال
الشيخ في النهاية اذا كانت حاملا باثنين فوضعت واحدا فقد ملكت نفسها غير انه لا
يجوز لها ان تعقد على نفسها الا بعد وضع جميع ما في بطنها وتبعه ابن البراج في ذلك و
الاقرب عند المص انها لا تبين الا بعد وضع الجميع وهو قول الشيخ في الخلاف والمبسوط
وقول ابن ادريس رحمه الله ووجه القرب عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن ما في بطنها قوله ولو خرج ما يصدق عليه اسم الادمي ناقصا كيد مع بقاء ما فالاقرب
الانقضاء ان الحمل اسم لهذا الهيكل المحسوس سواء قلنا ان الانسان عبارة عن الاجزاء
الجواهر المتعلق بها لا يقدح فيه فوات عضو كاصبع ويد قوله ولو طلقت فادعت الحمل صبر
عليها اقصى الحمل وهو سنة على رأي ثم لا يقبل دعواها وقيل تسعة اشهر اقول المص هنا
جعل اقصى مدة الحمل سنة وهو قول السيد المرتضى رحمه الله في الانتصار فانه قال فيه ومما انفردت
الامامية به القول بان اكثر مدة الحمل سنة واحدة وابو الصلاح ايضا جعل غاية الحمل سنة
وقال المفيد اكثره تسعة اشهر فانه قال ولو ان رجلا تزوج بامرأة و دخل بها ثم اعتزلها بعد
الدخول فجاءت بولد لاكثر من تسعة اشهر من يوم دخل بها لم يكن الولد منه وكان له نفيه
وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط وقول ابن الجنيد وابن البراج وسلار وابن ادريس
قوله ولو طلق رجعيا ثم مات في العدة استأنفت عدة الوفاة وان قصرت عن عدة الطلاق
كالمسترابة على اشكال اقول منشأه من ان الرجعية زوجة وكل زوجة مات عنها تعتد
عدة الوفاة ومن كون المسترابة في معرض كونها حاملا وفرض الحامل المتوفى عنها الاعتداد بابعد
الاجلين قوله ولو اتت بولد لاقل من ستة فان لم تنكح فهو ملحق به وان كانت رجعية

حيث

حيث لستة من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة على اشكال اقول منشأه
ان الرجعية في حكم الزوجة ومن انها حرمت عليه بالطلاق وكانت كالبائن الذي يجب
منه اقصى الحمل من وقت الطلاق والاول من الوجهين ظاهر كلام الشيخ في المبسوط فانه قال
فيه فان اتت بولد لاكثر من تسعة اشهر من وقت الطلاق الى ان قال قال قوم لا يلحق لانها
محرمة عليه التحريم البائن وقال آخرون يلحق النسب وهو الذي يقتضيه مذهبنا لان الرجعية
في معنى الزوجات بدلالة ان احكام الزوجات ثابتة في حقها ثم قال ومن قال انه يلحق النسب
يلحق فانما يلحق اذا اتت به دون اكثر زمان الحمل على الخلاف فيه من وقت انقضاء العدة
فان اتت به لاكثر من ذلك لم يلحق لانها اذا وضعته لدون ذلك حكمنا بانها حملته
بعد انقضاء العدة وليست بزوجة في تلك الحال ولم يلحق قوله وعدة النكاح الفاسد
تبتدئ بعد التفرق بالانجلاء الشبهة لا بعد آخر وطء على اشكال اقول ذهب الشيخ في
المبسوط الى ان النكاح الفاسد اذا دخل الزوج بها صارت فراشا فاذا لم يلزمها العدة
فاذا فرق بينهما او افترقا ابتدأت من تلك الحال والمص استشكل ابتداء كون العدة
من حين الافتراق او زوال الشبهة او من حين آخر وطء ومنشأ الاشكال انها ما لم تفرق او تزول الشبهة
فهي على حكم الزوجية فلا يكون معتدة في تلك الحال ومن كون العدة هنا انما هي بمجرد
وطء الشبهة لانتفاء النكاح وعدم وجوب عدة الوفاة وغير ذلك من لواحق الزوجية
واذا كان اعتبار الاعتداد انما هو بسبب الوطء كانت العدة من آخر وطء قوله ولو
اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ طلقها قيل لا يلحق ويحتمل
الالحاق ان لم يتجاوز اقصى الحمل ان لم تكن ذات بعل اقول القائل بانه لا يلحق هو
الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا طلق زوجته فاقرت بانقضاء العدة ثم اتت
بولد لدون اقصى مدة الحمل من وقت الطلاق فان سبب يلحق بالزوج وقال قوم اذا اتت
لاكثر من ستة اشهر من وقت انقضاء العدة لم يلحقه وهو الاقرب عندي وهذا
يدخل فيه ما اذا تجاوز ستة اشهر منذ خرجت العدة ولم تجاوز اقصى مدة الحمل منذ
طلقها ويحتمل الالحاق ما لم يتجاوز اقصى مدة الحمل ان لم يكن ذات بعل وضعت لستة
اشهر منذ وطئها الثاني لانها كانت فراشا له وهذا الولد يمكن ان يكون منه كما لو طلقها
ما يأتي به لدون اقصى مدة الحمل منذ طلقها ولاقل من ستة اشهر منذ انقضت
عدتها قوله وفي الامة اشكال اقول يريد في وجوب الحداد على الامة المتوفى
عنها زوجها اشكال ينشأ من احتمال وجوب الحداد ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على
زوج اربعة اشهر وعشرة ايام ولم يفرق بين الحرة والامة وهذا الاحتمال مذهب الشيخ في

في المبسوط وابن ادريس من احتمال العدم وجوبه لما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع
قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة
لا تحد وهذا الاحتمال هو قول الشيخ في النهاية وقول ابن الجنيد وابن البراج قوله ولو لم
يأمرها الحاكم بالعدة فاعتدت فالاقرب عدم الاكتفاء اقول يريد ان الغائب اذا لم
يعرف خبره ولم يكن من ينفق على الزوجة حتى رفعت امرها الى الحاكم بعث في الآفاق يبحث
عن حاله اربع سنين فان لم يظهر خبره امرها بالاعتداد عدة الوفاة فلو اعتدت لجهل الخبر
وعدم ظهور خبره قبل ان يأمرها الحاكم بالاعتداد هل يكون العدة كافية قال المص الاقرب
انها لا تكفي ووجه القرب ان الاصل بقاء حكم الزوجية ما لم يثبت الطلاق او الموت
او حكم الحاكم بالبينونة كما في هذه الصورة والكل منتف قوله ولو جاء بعد العدة قبل
التزويج فقولان اقربهما انه لا سبيل له عليها اقول اذا امر الحاكم زوجة المفقود بالاعتداد
فاعتدت ثم حضر زوجها فان كان حضوره قبل خروج العدة فهي باقية على زوجيته اجماعا
وان كان بعد تزويجها بالغير فلا سبيل له عليها اجماعا وان كان بعد خروجها من العدة
وقبل تزويجها ففيه قولان احدهما انه املك بها وهو قول المفيد وابن البراج وقول الشيخ
في الخلاف واحد قوليه في المبسوط والاخر انه لا سبيل له عليها وهو قول آخر للشيخ في المبسوط
وقول آخر للشيخ في المبسوط وقول ابن ادريس وابن حمزة وهو الاقرب عند المص لانها بانت
منه وانقضت عدتها فلم يكن له عليها سبيل اما الاولى فلانه لولا البينونة لما جاز لها التزويج
بعد العدة وهو باطل اتفاقا واما الثانية فلانها معتدة قوله هذه العدة كعدة الوفاة
لا نفقة فيها على الغائب وعليها الحداد على اشكال اقول وجه الاشكال من انها عدة الوفاة
فكان حكمها حكم المتوفى عنها زوجها ومن احكامها وجوب الحداد ومن اصالة براءة الذمة
من وجوبه ولا نسلم بالموت والبينونة بحكم الحاكم بسبب الضرر اللاحق المرأة بعدم النفقة
كالفسخ بالعيب ولهذا لو ظهر موت الزوج وجب ان تعتد عنه لما كان النكاح باقيا قوله ولو اتت بولد
بعد مضي ستة اشهر من دخول الثاني لحق به ولو ادعاه الاول فالاقرب وذكر الوطي سرا لم يلتفت اليه
وقيل يقرع وليس بجيد اقول القول بالقرعة هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال لو اتت
هذه المرأة بولد بعد خروجها من العدة والتزويج بالاخر ثم جاء الزوج الاول وادعاه لحق بالثاني
ان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت عقده عليها لحكم الظاهر فان لم يدعه الاول لحق الاخير
بالثاني وان ادعاه قيل لمن ادعى ح بينة فان قال الاول الزوجية التي كانت بيني وبينها
لم يلتفت الى هذه الدعوى لحق بالثاني وان قال لانه دخلت سرا ووطئتها فقد تلد
الولد منى ح بالقرعة والمص قال هذا ليس بجيد لانها بانت منه وحرمت عليه وكونها فراشا
له بخروج العدة فصار كل منهما اجنبيا من صاحبه لا عصمة بينهما وصارت فراشا للثاني فلا

الولد له

الولد له دون الاول قوله ولو غلطت في الحساب فامرها بالاعتداد فاعتدت وتزوجت قبل
مضي مدة التربص بطل الثاني والاقرب انها تحرم عليه ابدا اقول لانها معتدة وكل من عقد
على المعتدة ودخل بها فانها تحرم عليه قوله ولو جاء موت الزوج الاول في العدة فالاقرب
صحة الثاني اقول لانه وقع بعد الحكم شرعا بالبينونة بعد خروج العدة قوله الاقرب ان الحاكم بعد
مدة البحث يطلقها للرواية الصحيحة اقول الرواية المشار اليها هي ما رواه الصدوق ابو جعفر بن
بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عمر بن اذينة عن بريد بن معوية العجلي قال سألت
ابا عبد الله ع عن المفقود كيف يصنع امرأته فقال ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها وان هي
رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه فان
خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له
هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم
يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى
ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي
طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها
فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج
ولا سبيل للاول عليها قوله وعدة الوفاة للاحتياط من غيرهما فاة اقول هذا جواب عن
سؤال مقدر تقريره لو كانت انما بانت بالطلاق لاعتدت عدة الطلاق دون عدة الوفاة
والجواب ان عدة الوفاة انما وجبت احتياطا لاحتمال الموت مع انه لا منافاة بين ايقاع
الطلاق والاعتداد بمثل عدة الوفاة قوله وهل حكم الفسخ للبيع حكم الطلاق الاقرب ذلك
اقول يريد انه اذا كانت الامة مزوجة ثم باعها مولاها ففسخ نكاحها هل تعتد كما لو طلقها
زوجها الاقرب عنده ذلك وكذا الفسخ للزوج نكاحها بالعيب بعد الدخول بها ووجه القرب
انها انه زال نكاحها بعد الدخول بها بالعقد الدائم فوجب عليها العدة كالمطلقة قوله
والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة وقيل كالامة اقول ما ذكره المص من كون عدة الذمية
كالحرة المسلمة هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن حمزة وهو مذهب
ابن الجنيد وابن ادريس ولم اعرف فيه مخالفا لكن المص اشار الى الخلاف في ذلك وابن سعيد
قال في الشرائع وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة وفي رواية تعتد عدة الامة والرواية التي
اشار اليها هي رواية محمد بن يعقوب في الصحيح عن علي بن ابراهيم عن ابيه وعن ابن محبوب عن
ابن رئاب عن ابي بصير عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن نصرانية كانت تحت
نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا لان اهل الكتاب مماليك للامام
الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه قال ومن اسلم منهم فهو حر تطرح

عدة الحرة قلت ما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة اما حيضتان
او خمسة واربعون يوما قبل ان يسلم الحديث قوله ولو اعتقت الذمية بدار الحرب فسبيت في
اثناء العدة فالاقرب اكمال عدة الحرة اقول لان عدة الحرة لزمتها ابتداء ولا يسقط بالرق
العارض قوله وهل يحرم في عدة الاستبراء تزويجها من غير صاحب الاستبراء اشكال اقول منشأه
من اصالة عدم التحريم ومن انها كالمعتدة قوله ولو فسخت النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء
بالاكمال اشكال اقول منشأه من انها لا تعتد فكان الاتمام كالابتداء ومن بطلان حكم الرجعة
لانها تابعة للطلاق المرتب على النكاح المرتفع بالفسخ فكان عليها الاستيناف والشيخ في
المبسوط قوى الوجه الاول فانه قال فيه اذا تزوج العبد امة فطلقها طلقة بعد الدخول فانه يثبت
عليها الرجعة لانه يملك طلقتين فان اعتقت في اثناء العدة ثبت لها خيار الفسخ لانها في
معنى الزوجات فان اختارت الفسخ انقطع حق الزوج من الرجعة وهل تستانف العدة ام تبني
قال قوم تبني على عدتها وهو الصحيح عندنا وقال آخرون تستانف قوله ولو خالعها بعد الرجعة
قبل الاعادة ولم يطأها استانفت اقول القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط حيث قال فيه اذا طلقها
ثم راجعها ثم خالعها ثم تبني وقال آخرون تستانف وهو الصحيح عندنا وقال قوم لا عدة عليها هنا
وهو الاقوى الاول والاول هو مذهب المص قال ان القول بسقوط العدة ليس بجيد لان هذه مدخول
بها فان الرجعة في حكم الزوجة قوله اما لو خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها
قبل الدخول فلا عدة على رأي اقول هذا مثل قول المخ عن الشيخ في الخلاف وقال ابن البراج
في المهذب تستانف العدة ولم يجز لها ان تبني على ما تقدم قوله ولو احتمل ان يكون منهما قيل
يقرع بينهما فتعتد بوضعه لمن يلحق به والاقرب انه للثاني اقول يريد بذلك انه لو طلق الرجل
زوجته فتزوجت في العدة ودخل الثاني جاهلا فحملت ولم يمكن ان يكون لكل منهما كما اذا لم
يتجاوز اقصى الحمل بالنسبة الى طلاق الاول ولم يقصر عن ستة اشهر بالنسبة الى دخول الثاني
قيل يقرع بينهما والقائل بذلك هو الشيخ في المبسوط فاذا خرج اسم احدهما الحق به واعتدت منه
بوضعه والاقرب عند المص انه يلحق بالثاني من غير قرعة لانه فراش له قوله ولو كانت الموطوءة
امة وجب عليه قيمة الولد لمولاه يوم سقط حيا ولحق به وعليه المهر لمولاها وقيل العشر او نصف
العشر اقول القول بلزوم مهر المثل لمولاها هو مذهب ابن ادريس واحد قولي الشيخ و
الآخر للشيخ انه يلزمه العشر او نصف العشر قوله والوفاة من حين بلوغ الخبر والحداد اشكال
في الامة اقول الاكثر على ان ابتداء عدة الطلاق من حين وقوعه وعلى ان عدة الوفاة من
حين بلوغ الخبر ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابن حمزة وسلار والفرق بينهما انه لا حداد
على المطلقة بخلاف المتوفى عنها زوجها ذكر هذا الفرق المفيد ويشهد به رواية زرارة
الصحيحة عن الباقر قال ان مات عنها وقامت البينة على موته من اشهر فانها تحد اربعة

اشهر

اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت لحديث قال المص اذا كان السبب المقتضي لوجوب
الاعتداد في الوفاة من حين بلوغ الخبر هو وجوب الحداد اقتضى ذلك ان يكون عدة الامة من
حين الوفاة لانه لا حداد عليها وهو مشكل لان الاتفاق واقع على ان ابتداء عدة الوفاة من حين
بلوغ الخبر ولا يرد هذا الاشكال على قول ابي الصلاح فانه لا فرق بين طلاق الغائب ووفاته
في انها تعتد في الموضعين من حين تبلغها الخبر وجعل العلة في ذلك كون العدة من العبادات
يجب فيها النية ولا يرد ايضا على قول من يسقط الحداد عن الامة قوله والموطوءة بالشبهة
لا سكنى لها ولا نفقة وكذا الامة المكرهة نكاحا فاسدا وام الولد اذا اعتقها مولاها اما لو
كانت احديهن حاملا فانها تستحق النفقة على اشكال اقول وجه الاشكال مبني على ان
النفقة في المطلقة البائن هل هي للحمل او للحامل فعلى ما ذهب اليه الشيخ انه للحامل كما ذهب اليه ابن
زهرة ومن قال انها للمطلقة الحامل دون الحمل لم يكن لاحديهن نفقة ومن قال انها للحمل قال
يكون لهن النفقة قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى وان كانت حاملا وقيل ينفق
عليها من نصيب الولد اقول القائل بذلك هو الشيخ ذكره في النهاية وبه قال ابن الجنيد و
محمد بن بابويه وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة ومنع ابن ادريس من ذلك وهو قول ابن ابي
عقيل وهو الاقرب عند المص لانه قال هو موقوف لمن عسى ان سيصير حيا ولا يجوز التعرض
له باخراج نفقة لاجلها الا مع قيام الدليل على ذلك ولم يثبت وقال في المختلف التحقيق ان
نقول ان كانت النفقة للحمل فالحق ما قاله الشيخ وان جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفيد
واعلم ان ابن ادريس نقل ذلك عنه فقال الذي اختاره واحرره مذهب شيخنا محمد
بن محمد بن النعمان المفيد في كتاب التمهيد فانه قال ان الولد انما يكون له مال عند خروجه الى
الارض حيا فاما وهو حمل لا يعرف له موت من حياة فلا ميراث له ولا مال على الاتفاق
فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له او السهو في الرواية او الادخال فيها قوله وهل له
اسكانها في سفينة تناسب حالها الاقرب ذلك اقول يريد انه اذا طلق الرجل المرأة
وهو في السفينة وقد جرت عادتها بالسكنى في السفينة فان كانت تلك السفينة هي التي
طلقت فيها مناسبة لحالها لم يجز لها الخروج منها ووجب عليها الاعتداد فيها الا
ان لم يكن مناسبة لحالها جاز اخراجها وهل يجوز اسكانها في غيرها من السفن المناسبة
لحالها او يتعين عليه اسكانها في غيرها بيت الاقرب عنده الاول لان التقدير
انها من اهل السكنى في السفن والواجب عليه انما هو اسكان الزوجة او المطلقة رجعيا
في المسكن اللائق بها وهو هنا كذلك قوله لو طلقها غائبا او غاب عنها بعد الطلاق
ولم يكن لها مسكن بملكه ولا استاجر استدان الحاكم عليه قدر اجرة المسكن وله ان يأذن
لها في الاستدانة عليه ولو استاجرت من دون اذنه فالوجه رجوعه عليه اقول وجه الرجوع

ان نفقة الزوجة او المطلقة رجعيا او اجرة سكناها كالدين المستحق لها على الزوج وبهذا يقتضي لو انت
فكان لها المطالبة باجرة السكنى كما لها ان تطالب به بعد او نفقتها السالفة قوله ولو سكنت
في منزلها ولم تطالب بمسكن فليس لها المطالبة بالاجرة لان الظاهر فيها التطوع ولو قالت قصدت
الرجوع فاشكال اقول منشأه من انها تركت المطالبة وسكنت في منزلها مع حضوره
وتمكنها من المطالبة فيجري مجرى قضاء ما وجب عليه وعدم تبرعها بالسكنى لها فصدقت الرجوع وهو
حق ثبت لها عليه فلا يسقط الا بالتصريح باسقاطه او بالتبرع وكلاهما منتف قوله ولو
بعد الطلاق في الرجعي سقط حقها في نفقة العدة الا مع الحمل على رأي اقول قد تقدم الخلاف
في ان الحامل المتوفى عنها هل تنفق عليها ام لا قوله ولو اذن لها في السفر ثم طلقها قبل
الخروج اعتدت في منزلها سواء انقلب رحلها او عيالها الى البلد الثاني او لا ولو خرجت
من المنزل الى موضع اجتماع القافلة او ارتحلت فطلقت قبل مفارقة المنازل فالاقرب
الاعتداد في الثاني اقول لانها خرجت اجتمع في الاول قاصدة الى الثاني باذن
الزوج قبل الطلاق فكانت كما لو طلقت في الطريق بعد مفارقة المنازل قوله ولو كان
سفرها للتجارة او الزيارة فالاقرب انها تتخير بين المضي والرجوع في سفرها اقول لانها
خرجت في الاستيفاء لدين او دنيا وهو غير واجب ولا سبق من جهة الشرع ولا من جهة
الزوج لانه لم يأمرها وانما اذن لها واذا لم يكن مقيما عليها كانت مخيرة في ابطال السفر فتعتد
في الاول والبقاء عليه معتدة في الثاني قوله ولو اذن لها في الاعتكاف ثم طلقها خرجت
وقضت ان كان واجبا سواء تعين زمانه على اشكال او لا اقول وجه الاشكال مع تعين الزمان
ان خروجها من المسجد يستلزم الاخلال بالواجب اعني فعل الاعتكاف في زمانه المعين
ومن تجدد وجوب الاعتداد في المنزل الثاني للاعتكاف في المسجد فكان يلزمها الخروج
الى منزلها للعدة كما لو تجدد الحيض المقتضي وجوب الخروج من المسجد وان كان الزمان
معينا قضت ان كان واجبا قوله ولو اذن لها في الخروج الى منزل آخر ثم طلقها في
الثاني ثم اختلفا فقالت نقلتني وانا اعتد في الثاني فقال ما نقلتك احتمل تقديم قولها
لان الاذن في النقل المعنى اليه ويقدم قوله لانه اختلاف في فعله وهو اقرب اقول وجه
القرب ان التكليف بالاسكان للزوجة متعلق بالزوج وكان المرجع اليه قوله في الباب
الثاني في الخلع وفي وقوعه بمجرده من غير اتباع بالطلاق قولان اقول احد القولين انه



يقع بمجرده من غير ان يتبع بالطلاق نص عليه السيد المرتضى وهو قول ابن الجنيد و
الظاهر من كلام المفيد وابن عقيل ومحمد بن بابويه وسلار وابن حمزة والقول الثاني
لابد من اتباعه بالطلاق ولا يقع بمجرده وهو قول الشيخ في المبسوط والاستبصار
والتهذيب ونقله في التهذيب عن جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط

وابن

وابن حذيفة من المتقدمين وممن ذهب الى هذا جمع من المتأخرين ونقله الشيخ ابن البراج
وابن ادريس قوله وهل هو فسخ او طلاق ينقص مع عدده قولان اقول احد القولين انه
فسخ وذهب اليه الشيخ رحمه الله تفريعا على القول بوقوعه مجردا عن لفظ الطلاق والقول الآخر
انه طلاق وهو قول ابن الجنيد والمرتضى وابن البراج وابن ادريس والعلامة في المختلف ويتفرع على
القول بنقص عدة الطلاق له واحتياجها الى المحلل بعد ثلاث منه لو قلنا انه طلاق وعدم
ذلك ان قلنا انه فسخ قوله وهو محرم كان يكرهها الحادثة ويسقط حقها فلا يملك بذلها فلا
يسقط حقها ويقع الطلاق رجعيا ان اتبع به والا بطل وكذا لو منعها حقها من النفقة
وما يستحق حتى خالعته على اشكال اقول وجه الاشكال ينشأ من انه سبب منع حقها
فيها فكان كالاكراه فلا يسقط حقها به وكان حكمها كالاول ومن انه ليس باكراه لان
عدولها عن المطالبة بحقوقها الى البذل يدل على اختيارها فكان البذل صحيحا والخلع
واقعا وان كان قد فعل حراما من قبل وهو منع حقوقها قوله واما يستحب بان تقول
لا ادخلن عليك من تكرهه وقيل يجب اقول القائل بالوجوب جماعة من اصحابنا كا
الشيخ في النهاية فانه قال فيها وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك
امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطئن فراشك من تكرهه ان
لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول او علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك و
ان لم تنطق به وجب عليه خلعها واختاره ابن البراج في الكامل وابو الصلاح وابن
زهرة قوله ولو اتت بفاحشة جاز عضلها لتفدي نفسها وقيل انه منسوخ اقول
اذا فعلت المرأة الفاحشة وهي الزنا عند بعض المفسرين جاز للزوج عضلها لتبذل
للزوج فدية فيخلعها لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرها ولا
تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال الشيخ في المبسوط
فدلت هذه الآية على انها متى زنت جاز عضلها واخراجها بالعضل الى ان تفدي
نفسها وقيل انها منسوخة كما نسخت آية الحبس بالفاحشة عن الحبس الى الحدود ثم
قال والاول اقوى لانه الظاهر ولا دليل على انها منسوخة قوله وليس له ان
يتزوج باختها ولا برابعة بعد رجوعها في البذل وهل له ذلك قبله اشكال اقول
انها قبل الرجوع بائنة فللزوج ان يتزوج في البائن باخت الزوجة وبالرابعة في العدة
ومن انه قبل خروج العدة في معرض كونه رجعيا بسبب امكان رجوعها في البذل
في العدة ولا يجوز التزويج في الرجعي بالاخت ولا بالرابعة قوله فان جرى فالخلع

في العدة فالاقرب جواز رجوعها وليس له ان يرجع **اقول** اذا قلنا بجواز ان يتزوج
الرجل في عدة المختلعة باختها او برابعة فتزوج باحديهما هل يسقط حقها من الرجوع الاقرب
عند المصنف انه لا يسقط لان حق ثبت للزوجة والاصل بقاؤه فعلى هذا لو رجعت في البذل لم
يكن لها ان ترجع في بضعها قطعا والا لكان جامعا بين الاختين او الخمس وهو حرام بالنص
والاجماع **قوله** ولو كانت ثالثة فالاقرب انه لا رجعة لها ببذلها **اقول** اذا كانت المطلقة
ثالثة او تاسعة للعدة هل للزوجة الرجوع في بذلها الاقرب عند المصنف انه لا يجوز لها رجوعها
في البذل لان الزوج ملك العوض بمجرد البذل القاطع لملكها والاصل بقاء ملكه حتى
يثبت المزيل وكون هذا الرجوع مزيلا مع عدم امكان رجوعه فيه غير معلوم وهو متفق بالحديث وهذا
ظاهر كلام اصحابنا رحمهم الله **قوله** ولو رجعت ولم يعلم حتى خرجت العدة فالا
قرب صحة رجوعها ومنع رجوعه **اقول** يظهر من كلام الاصحاب اشتراط صحة رجوعها بامكان
رجوعه كما تقدم والمصنف قرب صحة رجوعها وان لم يعلم لانها رجعت في مثال امكان لها من
له الرجوع وعدم علمه ليس مانعا للحكم بصحة الرجوع في الحال وان لم يعلم فلو كان شرط الصحة
لم يصح في الحال الا بعد اعلامه وهو باطل قطعا **اقول** ويمتنع رجوعه ليس فيه قرينة تجب
حمل على تقدير القول بالصحة من رجوعها الصحة رجوعه للاجماع على انه لا رجعة بعد العدة
بل الاقرب في امكان صحة رجوعها صحة رجوعه **قوله** ولو ادعت وقوعه حال جنونه
فادعى حال الافاقة او بالعكس فالاقرب تقديم قول مدعي الصحة **اقول** لان الاصل في
العقد الصحة ومدعي الفساد يدعي خلاف الاصل ومنكر الفساد يعضده قول بالاصل فكان
قوله مقدما **قوله** ولو اذن لها المولى في التسليم اليه فالاقرب براءة ذمتها **اقول** يريد
انه لما خالع السفيه بعوض فاذن وليه للزوجة في التسليم الى السفيه فسلمت اليه فالاقرب
براءة ذمتها من المدفوع ووجه القرب انه تسليم ماذون فيه ممن له الولاية فكان مبرئا لذمتها
قوله وفي الصبي لو اذن لها الولي اشكال وكذا المجنون اقربه عدم البراءة **اقول** وجه الاشكال
من انه باذن الولي فيبرأ به كالسفيه ومن عدم اهليتهما للامساك فيكون قبضهما فاسدا
فلا يقع البراءة وهو الاقرب عند المصنف والفرق بينهما وبين السفيه ان السفيه اهل
تحت التكليف بثبوت الولاية عليه بسبب بعض ولا يثبت باعتبار التبذير وهو محجور بالولي
الولي بخلاف الصغير والمجنون لخروجهما عن التكليف وعدم صحة شيء من تصرفاتهما
قوله وهل للعبد الخلع بغير اذن مولاه اقربه ذلك ان جعلناه طلاقا او فسخا على اشكال
اقول وجه القرب على تقدير كون الخلع طلاقا فان العبد بيده وهذا الطلاق فكان له
بيده واما وجه الاشكال على تقدير كونه فسخا فمنها ان للعبد لانه يرفع النكاح لان
له ان يطلق فكان له ان يدفعه كيف كان بل هذا اولى لانه بمعنى رفع النكاح الذي هو

من كون المال العبد تضمن ادخال عوض في ملك السيد ومن حيث ان العبد ممنوع من التصرفات
كلها الا باذن المولى وخرج منه الطلاق لقيام الدليل عليه خاصة فيبقى ما عداه داخلا تحت
المنع **قوله** لو خالعت الامة فبذلت باذن مولاها صح وان لم يكن ماذونا لها في التجارة
تعلق بكسبها ولو لم يكن ذات كسب تعلق بذمتها يتبع به اذا اعتقت ولو قيل يتعلق بالمولى
لاستدعاء الاذن مطلقا كان حسنا **اقول** المذكور في الكتاب هو قول الشيخ في المبسوط
فانه قال فيه اذا اختلعت الامة نفسها بعوض لم يخل من احد امرين اما ان يكون باذن سيدها
او بغير اذنه فان كان باذنه صح لانه وكلها في ذلك فيقتضي ان تخلع نفسها بمهر مثلها فان فعلت
بذلك او اقل منه فان كانت ماذونا لها في التجارة اعطت مما في يدها وان لم يكن
تاجرا اعطت من كسبها وان لم يكن لها كسب ثبت في ذمتها يستوفى منها اذا اعتقت والعلم
بضعفه ذلك ... يقتضي ان يقال بان عوض الخلع يكون على السيد لان المخاطب في الحقيقة
هو السيد وهو وكيله كما قال الشيخ فيكون عوض الخلع عليه **قوله** ولو نوى بالخلع الطلاق
مع فقد الشرائط اشكال **اقول** هذا انما يتأتى على القول بوقوع الخلع مستجمعا الشرائط فكان
صحيحا ويحتمل عدم وقوعه لا خلعا ولا طلاقا اما الطلاق فلعدم لفظه اذ اللفظ عندنا
معتبر ولا يقع بالكناية واما الخلع فلعدم قصده **قوله** ولو نوى بفسخ ذات العيب
الطلاق لم يقع وهل يلزم النكاح به الاقرب ذلك كما لو طلقها لكن هنا يطلق لا معها
اقول اذا كانت المرأة ذات عيب يوجب الفسخ ففسخ الزوج به النكاح وقصد به
الطلاق لم يقع الطلاق لما قلناه من اعتبار اللفظ الصريح عندنا لكن هل يلزم النكاح
الاقرب عند المصنف لزومه كما اذا طلق ذات العيب فانه يدل على اختيار النكاح لانه انما
قيد النكاح الثابت ولهذا كان الطلاق اختيارا لمن طلقها ممن نكح ازيد من اربع واسلم
وهذا الفسخ اذا كنى به عن الطلاق كان قصدا الى رفع النكاح الثابت لكن هنا انما
لم يطلق لعدم اللفظ المعتبر لا من حيث عدم قصده لان التقدير انه قصد بذلك
الطلاق **قوله** وهل يتولى البذل والايقاع وكيل واحد عنهما الاقرب الجواز **اقول**
لانه لا مانع من ذلك الا كون الوكيل هنا موجبا قابلا وذلك عند المصنف جائز اما مع
منع كون الواحد موجبا قابلا كابن ادريس يلزمه القول فانه لا يصح ذلك **قوله** ولو لم
يعلم استحقاقها بطل الخلع ويحتمل الصحة **اقول** اذا خلعها على عين مستحقة لغير الزوجة
ولم يعلم الزوج استحقاقها اي كونها مستحقة للغير قال الشيخ في المبسوط يبطل الخلع لا انعقاد
وفي موضع آخر منه البذل في الخلع عن عقد الطلاق قال ينظر في البدل فان كان صحيحا
لزم وان كان فاسدا لزم مهر المثل عند المخالف الذي يقتضيه هنا انه يبطل الخلع
وقال في موضع آخر منه اذا اختلعت نفسها بعقد فيه ما يرخص نصفه مستحقا فهو خلع

بعوض معين لم يسلم نصفه قيل فيه قولان احدهما لا نصف فيرجع عليها بنصف مهر مثلها وثانيهما النصف الذي لم يسلم نصفه ما يبطل الخلع وقال المص يحتمل المثل او القيمة ان لم يكن مثليا ووجه هذا الاحتمال ان الحكم بفساد الخلع على خلاف الاصل فان الاصل في العقود الصحة واللزوم لقوله تعالى اوفوا بالعقود ويكون الزوجة ضامنة لتلك العين المستحقة فان كانت من ذوات الامثال كان له مطالبتها بمثلها والا كان له مطالبتها بقيمتها قوله وهل يصح من المتبرع الاقرب المنع اقول الاقرب عنده انه لا يصح بذل عوض الخلع من الاجنبي المتبرع لانه عقد معاوضة فلا يجوز ان ينتقل المعوض عن المالك احد العوضين لازم لغيره كالبيع وقواه الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ان اخلعها اجنبي من زوجها بعوض بغير اذنها فعند الاكثر يصح وقال مشايخنا لا يصح وهو قوي قوله اما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانه او على عبدها هذا وعلي ضمانه صح فان لم يرض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع على اشكال اقول منشاه من انقضاء عقد الخلع ومن انه ضمان ما لم يجب قوله ولو جعل الصبي ابيا للرضاع مع امكانه حتى انقضت المدة فهي بحقه للعوض بنظر اقول منشاه من حيث ان الواجب عليها التمكين من الرضاع وبذلك وقد فعلت فلا يلزمها عوضه وفي ان ما لم يصل اوجب عليها من الارضاع وقد تعذر بالقضاء المدة فيجب عليها مارة عوضه قوله ولو قال طلقني ثلثا على ان يكون لك علي الف قيل لا يصح لانه طلاق بشرط والوجه انه طلاق في مقابلة عوض فلا يعد شرطا اقول القائل هو الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا قال طلقني ثلثا على ان لك علي الف فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة وعندنا لا يصح لما قلناه من ان طلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد والمص منع من كونه طلاقا بشرط بل هو طلاق في مقابلة عوض وذلك لا يعد شرطا قوله وان قصدت الثلث ولاء لم يصح البذل وان طلقها ثلثا مرسلا لانه لم يفعل ما سألته وقيل له ثلث الالف لوقوع الواحدة وفيه نظر اقول لا يعنى المص ان ذلك ليس شرطا اشار اليه ما عنده في ذلك فقال ان قصدت بقولها طلقني ثلثا ولاء كقوله انت طالق وطالق وطالق من غير رجعة بينها لم يصح البذل لان الثلاث عندنا لا يقع من غير تخلل رجعتين بينها وح لا يستحق شيئا سواء طلقها ولاء او ثلاثا مرسلا كقوله انت طالق ثلثا لانه لم يفعل ما طلبته فلا شيء له ويقع واحدة وقال الشيخ في المبسوط اذا قالت طلقني ثلثا على الف او على الف فطلق واحدة وقعت وكان له عليها ثلث الالف لانها بذلت الالف في مقابلة الثلاث فاذا طلقها واحدة فقد حصل ثلث ما طلبت فوجب عليها ثلث ما بذلت ونحوه قال في الخلاف وفيه نظر عند المص نشاء مما ذكره الشيخ ومن ان البذل على الثلاث من غير رجعة فاسد ولان جعل جميع الالف في مقابلة مجموع الثلث لا يستلزم تقسيط الابعاض على الابعاض قوله وان قصدت ثلثا برجعتين صح ثم طلقها

ثلثا لو الالف وان طلق واحدة فيحل له الثلث وفيه نظر لان مقابلة الجميع بالجملة لا يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء اقول الفرق بين هذه والتي قبلها ان التي طلبت ثلاثا من غير رجعة بينها والبذل عنده على هذا الوجه فاسد كما تقدم وهنا البذل صحيح ووجه النظر ذكره المص والقول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط كما حكينا من قبل لكنه لم يتعرض للرجعة بينها وعدمه قوله ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا ولاء فان قال الالف في مقابلة الاولى فله الالف ووقعت ثانية لغت الباقيتان وان قال في مقابلة الثانية او الثالثة فالاولى رجعية ولا فدية والباقيتان باطلتان وان قال في مقابلة الجميع وقعت الاولى وقيل له ثلث الالف لو قيل الالف كان وجها حيث ادفع ما طلبته اقول القائل بانه ثلث الالف هو الشيخ في المبسوط لانه قال فيه ان قال الالف في مقابلة الكل فالعدم الذي يجوز انها تبين بالاولى ثلث الالف لا يقع عليها الثانية ولا الثالثة وهو الذي يقتضي له لانه اذا جعل الالف في مقابلة الكل فمعلوم انه حصل في مقابلة كل واحدة ثلث الالف قال ولو قيل يكون له جميع الالف كان وجها لانه اوقع الذي طلبته فانها طلبت طلقة بالف وقد فعل فاستحقها الجميع قوله ولو كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة كان له ثلث الالف وقيل له الالف مع علمها لان معناه كمل لي الثلث لتحصل البينونة والثلث مع جهلها بانه لم يبق الا طلقة واحدة اقول القائل بهذا التفصيل هو الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا كانت معه على طلقة واحدة فقالت له طلقني ثلاثا بالف فقال لها انت طالق بالف قال قوم وقعت الواحدة وكان له الالف وقال قوم هذا اذا كانت عالمة انها معه على طلقة واحدة فيجب عليها الالف واما ان لم تعلم انها معه على طلقة فلا يستحق عليها الا ثلث الالف لانها في مقابلة الثلث فاذا لم يحصل الثلث لم يجب عليها الا ثلث ما بذلت قال وهذا الذي يقتضيه مذهبنا قوله ولو قالت طلقني عشرا بالف فطلق واحدة فله عشر الالف فان طلقها ثانية فله خمسها فان طلق ثالثة فله الجميع على اشكال اقول منشاه من انها جعلت الالف في مقابلة العشر ولم يحصل فلا يستحق الجميع ومن انصراف الجعل الى ما يصح وهو الثلث قوله ولو قالت طلقني ثلاثا بالف فقال انت طالق واحدة بالف واثنتين مجانا فالاقرب ان الاولى لا يقع لانه ما رضي بها الا بالالف وهي ما قبلت الا بثلثها والاثنتان بعدها لا يقعان الا ان يأتي بصيغة الطلاق الشرعي فيقع الثانية ويحتمل ان يكون بالاولى ثلث الالف ويحتمل بطلان الفدية ووقوع الاولى رجعية اقول وجه وقوع الاولى بثلث الالف ان بذلها الالف في مقابلة الثلث يقتضي بذلها ثلثها في مقابلة الاولى فقد طلقها الاولى بثلث الالف لان بذلها الالف بما بذلت وزيادة فيلزمها ما بذلت ولا يلزمها الزيادة ولعدم بذلها لها ووجه بطلان الفدية ووقوع الاولى رجعية لان الذي

بذلته لم يرض به والذي طلق عليه لم يرض بهذه فلم يحصل القبول منهما على الفدية فكانت باطلة
وصيغة الطلاق قد وقعت خالية عن عوض فكانت رجعية **قوله** ولو قالت طلقني ثلاثا
بالف واحدة في هذا النكاح واثنتين في غيره لم يصح في الاثنتين فاذا طلق الثالثة استحق ثلث
الالف **اقول** يريد بالثالثة الاولى وسماها ثالثة بالنسبة الى الطلقتين اللتين طلبتهما في غير
هذا النكاح **قوله** لو قال طلق زوجتك على الف لزمه الالف مع الطلاق ولا يقع الطلاق
بائنا اما لو قال خالعها على الف في ذمتي فالوجه الوقوع اشكال **اقول** وجه الاشكال من انه عقد
معاوضة فلا يصح كون العوض من غير المتعاقدين ومن اصالة الجواز وقد تقدم ان الاقرب
عند المصنف المنع من ذلك وهنا استشكل والفرق بين الاول والثاني ان العوض ليس شرطا في
صحة الطلاق فكان ذلك جعالة وهي جائزة من الاجنبي واما الخلع فهو عقد مشروط بالعوض
وقد بينا انه لا يصح كونه من غير المتعاوضين **قوله** ولو اتفقا على ذكر القدر واهمال الجنس
واختلفا في الارادة قيل يبطل وقيل يعدم قولها وهو اقرب **اقول** القائل بانه يبطل هو
الشيخ فانه قال في المبسوط ان لم يذكراه جنسا ولا نقدا واختلفا في الارادة قال قوم لا يصح
التناكر فيه لانهما اذا اختلفا فيه صار البدل مجهولا ويجب مهر المثل وقال الباقون يصح
ويتحالفان على القولين يجب مهر المثل وقد قلنا على ان مذهبنا لا يصح الخلع اصلا والا
قرب عند المصنف ان القول قول المراة لانها اختلاف في ارادتها وهي اعرف بقصدها ولان
قولها فيه مقدما **قوله** ولو زادت فالاقرب بطلان الخلع **اقول** يريد انها اذا وكلت امراة
في الخلع فخلع الوكيل بازيد من مهر مثلها فالاقرب بطلان الخلع لان الطلاق يقتضي
بذل مهر المثل فالزيادة لا يلزمها العدم اذنها فيه والزوج لم يرض بالخلع الا بها فلم يسلم فكان
الخلع باطلا **قوله** ولو كان التوكيل في الطلاق بعوض او اتبعه بالطلاق قيل يقع رجعيا ولا
فدية ولا يضمن الوكيل وفيه نظر **اقول** قد تقدم انه اذا وكلت المراة في الخلع مطلقا اقتضى ذلك
الخلع بمهر المثل فان بذل الوكيل ازيد فالاقرب عنده بطلان الخلع واما اذا كانت قد وكلته
في الطلاق بعوض وبذل الوكيل ازيد من مهر المثل فطلق الزوج او كان التوكيل في الخلع وبذل
الوكيل الازيد وخلع الازيد واتبع الزوج الخلع بالطلاق قال صاحب الشرائع يبطل الفدية لانه
بذل غيرها اذن فيه لفظا ولا حكما ويبقى الطلاق مجردا عن العوض فيقع رجعيا ولا يضمن
الوكيل لانه بذل عنها الفدية عنه وفيه نظر يتضح مما ذكرناه ومن ان الطلاق بعوض غير مقصود
فلا يقع الطلاق ايضا **قوله** ولو قال له طلقها يوم الخميس فطلق يوم الجمعة فالاقرب البطلان
ولو طلقها يوم الاربعاء بطل **اقول** يريد انه اذا وكل الزوج غيره في طلاق امراته فامره ان
يطلقها يوم الخميس اقتضى الاذن في ايقاعه في ذلك اليوم فان طلق يوم الجمعة فالاقرب عنده
البطلان لان الاذن لم يتناوله ومع احتمال الصحة على ضعف والفرق بينه وبين يوم الاربعاء انه اذا طلق

يوم الجمعة فان الطلاق وقع بعد ان صار ماذونا له في الطلاق والاصل بقاء الاذن
بخلاف الاربعاء فانه لم يدخل الوقت الذي اذن في ايقاعه فيه **قوله** سوى النفقة
المستقبلة ما لم يرجع في العوض ففي استحقاق النفقة اشكال **اقول** قد تقدم وجه الاشكال
في استحقاق النفقة عليه اذا رجعت في البذل قبل خروج العدة **قوله** وايقاعه بلفظ
الطلاق اجماعا وفي الخلع خلاف **اقول** يريد ان المباراة لا يقع حتى يتبع بالطلاق اجماعا
اما الخلع فهل يفتقر الى الاتباع بالطلاق او يقع بمجرده فيه خلاف والحق ما قد اشرنا اليه في الخلاف
من قبل **قوله** في الباب الثالث في الظهار ولو حذف لفظ الظهر وقال انت علي كفخذ
امي او مثل امي فان نوى الكرامة او التعظيم او انها كامي في الكبر والصفة لم يكن شيئا وان وقع
الظهار قيل وقع وفيه اشكال **اقول** القائل بالوقوع مع النية او الاتيان بلفظ الظهر هو
الشيخ في المبسوط حيث قال فيه اذا قال لزوجته انت علي كامي او مثل امي فهذه كناية يحتمل
مثل امي في الكرامة ويحتمل مثلها في التحريم فيرجع اليه فان قال اردت مثلها في الكرامة لم
يكن ظهارا وان قال اردت مثلها في التحريم كان ظهارا وان اطلق لم يكن ظهارا لانها
كناية لم يتعلق الحكم بمجردها الا بنية بلا خلاف والمصنف استشكل ذلك من حيث ان الاصل
بقاء اباحة الزوجية وعدم تحريمها بشيء من الاقوال خرج منه ما وقع عليه الاجماع وهو
اللفظ المشتمل على ظهر الام فيبقى ما عداه باقيا على الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر
ومن حيث انه انما امتنع عند القول من زوجته وفعل ما يحب على المظاهر كان احوط في
استباحة الفرج **قوله** ولو شبه عضوا من امراته بظهر امه فالاقرب عدم الوقوع **اقول** اذا
شبه عضوا من امراته بظهر امه او شبه امراته بعضو من فالاقرب المذهبين في المسالتين
عند المصنف عدم الوقوع وهو قول السيد المرتضى فانه قال في الانتصار ومما انفردت به الامامية
القول بان الظهار لا يقع الا بلفظ الظهر ولا يقوم مقامه تعلقه بجزء من الاجزاء الام واي
عضو كان وتبعه على ذلك ابن ادريس وابن زهرة خلافا للشيخ في المبسوط حيث قال
في المسالتين انه يقع فانه قال فيه فاما اذا شبه اعضاء الام غير الظهر مثل ان يقول انت
علي كراس امي او كفرج امي او شبه عضوا من اعضاء زوجته بظهر امه مثل ان يقول
فرجك او راسك او رجلك وما اشبه هذا او كذا في قوله رجلك على كرجل امي
او بطنك على كبطن امي او فرجك على كفرج امي وما اشبه ذلك فنوى الظهار كان
جميع ذلك مظاهرا وتبعه على ذلك ابن حمزة وابن البراج ووجه قرب عدم الوقوع
ما تقدم من اصالة بقاء الحل ولان الظهار مشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق
المشتق منه والظهر منتف هنا فلا يكون الظهار مشتقا منه صادقا فينتفي الحكم المعلق
على الظهار لانتفاء الظهار **قوله** وكذا لو قال انت علي حرام كظهر امي على اشكال

مبحث الظهار

أقول وجه الإشكال من الاتيان بصيغة الظهار فيقع ومن عدم الاتيان بلفظه الصريح
اعني قوله انت علي كظهر امي واصالة بقاء الحل الاصلي [illegible] وهذا قول الشيخ في المبسوط و
الخلاف وهو مذهب ابن البراج والاظهر عندي الوقوع لان المقصود بقوله انت علي كظهر امي
وهو انت علي حرام كظهر امي فاذا اوقع الاول كان كالتصريح واوضح لرواية زرارة الصحيحة
عن الباقر ع قال سألته عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم اما اختا او عمة او خالة ولا يكون
الا في يمين قلت فكيف فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل
ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار قوله ولو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق
ولغا الظهار ان قصدهما او قيل ان لم يقصدهما والطلاق رجعي ونعما كانه قال انت كظهر امي
وفيه نظر فان النية غير كافية من دون الصيغة أقول القائل بوقوعهما مع القصد لهما هو الشيخ
في المبسوط وقال ابن البراج لا يقع الظهار وان نواه ولا تتوقف المصنف في الكتاب وفي المختلف
ايضا متنا فيه مما ذكره الشيخ ولم قوله ويتعدى لو قال انت كظهر امي طالق على اشكال أقول
وجه الاشكال كما تقدم ووجه النظر فيهما يمكن الفرق بان الاول ظاهر منها بعد الخروج
عن الزوجية بالطلاق والثاني لم يخرج عن الزوجية بالظهار قوله ويصح من الكافر على
رأي أقول يريد انه يصح الظهار من الكافر كما يصح من المسلم وهو مذهب ابن ادريس
خلافا للشيخ حيث قال في كتابي المبسوط والخلاف لا يصح الظهار من الكافر قوله وهل يشترط
العقد فيه والمراد انه يقع بالموطوءة بملك اليمين أقول وجه النظر من حيث ان الاصحاب
في وقوع الظهار بالامة قولين فذهب الحسن ابن ابي عقيل انه يقع بالامة الموطوءة بالملك
قال وقد زعم قوم من العامة ان الظهار لا يقع على الامة وقد جعل الله ظهار الرجل من
نسائه فقال في آية التحريم وامهات نسائكم فهل امة الرجل امرأته لانها من امهات النساء
كما حرم الله منها الحرة المنكوحة وقد قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فلم يكن احد بهن
اولى بالحاق حكم الظهار منها من الاخرى الا بحكم في دين الله عز وجل والخبر [illegible]
ثم قال وقد اعتل قوم منهم في ذلك بزعمهم ان الظهار كان طلاق العرب في الجاهلية فالطلاق
يقع على المرأة الحرة دون الامة فكذلك يقع الظهار على الحرة دون الامة والجواب بان
الذين اوجبوا حكم الظهار في الامة كما اوجبوه في الحرة هم سادات العرب وفصحاؤهم [illegible]
الناس بطلاق الجاهلية والاسلام وبشرائع الدين ولفظ القرآن عامه وخاصه وحظره
واباحته ومحكمه ومتشابهه وناسخه ومنسوخه وهم من فرض الله الآن [illegible] علينا و
اولاده عليهم السلام من النجم ولو قلنا ذلك لم يكن اكثر من بعضكم لهم ولكن كثير شيعتهم رووا
طلق للاعشى فكانوا يوقعون الظهار على الامة والحرة فكان احدهم اذا ظاهر من
امته اعتزل فراشها وحرمها على نفسه [illegible] اذا ظاهر من امرأته حرمها على

نفسه

نفسه فكانت الامة والحرة سواء وفي تحريم النبي ص مارية على نفسه دليل لانهم كانوا يوقعون الظهار
على الامة وهذا القول الذي ذهب اليه ابن ابي عقيل مذهب الشيخ في النهاية والخلاف وقول
ابن حمزة وقد ذهب المفيد وابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن ادريس الى عدم وقوعه بالموطوءة
بملك اليمين ونقله ابن ادريس عن السيد المرتضى والمصنف توقف في ذلك فقال فيه نظر ووجه
الوقوع ما نقلناه ووجه النظر منشاؤه مما ذكره ابن ابي عقيل ومن ان المتبادر الى الذهن عرفا
عند الطلاق منه الرجل انما هو الزوجات دون الاماء واما الروايات في ذلك فمنها ما نقله
الشيخ رحمه الله انه مذهب علي ابن ابي طالب ع ومنها ما رواه محمد بن يعقوب في الصحيح باسناده
عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الظهار من الحرة والامة قال نعم ومنها
ما رواه اسحاق بن عمار في الموثق عن الكاظم ع قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل
ظاهر من جاريته قال هي مثل الحرة قوله وهل يشترط كون العقد دائما خلاف اقربه
الوقوع بالمستمتع بها أقول اختلف علماؤنا في انه هل يشترط في وقوع الظهار بالمرأة المعقود
عليها كون العقد عليها دائما ام لا فذهب ابن ادريس الى انه شرط لانه قال لا يقع الظهار
بالمستمتع بها وهو الظاهر من كلام ابي جعفر بن بابويه وابي علي ابن الجنيد حيث قالا لا
يقع الظهار الا على موضع الطلاق وذهب ابن ابي عقيل الى وقوعه بالمستمتع بها وهو
اختيار ابي الصلاح وابن زهرة وقول السيد المرتضى ذكره في جواب اعتراضات العامة بانها
لو كانت زوجة لوقع بها الظهار فاجاب بالتزام وقوع الظهار بها وهو الاقرب عند
المصنف للعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وهذه من النساء لصحة تقسيم النساء
الى الدائم والمنقطع ومورد التقسيم مشترك ولان الاصل فيصدق بانه في ملابسة كما يقال
لاحد ما يسكن الشرب خذ طريقك قوله وهل يشترط الدخول المروي اشتراطه وقيل لا
للعموم أقول المروي انه يشترط في وقوع الظهار بالزوجة ان تكون مدخولا بها وهو ما رواه
الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع او الصادق ع في المرأة التي لم يدخل بها زوجها
قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال
سألته عن رجل مملك ظاهر من امرأته لا يلزمه وقال ع لا يكون ظهار ولا ايلاء
حتى يدخل بها وروى في ذلك ايضا محمد بن يعقوب باسناده في الصحيح عن الفضيل بن
يسار عن الصادق ع وقال المفيد وسلار وابن زهرة وابن ادريس ونقله عن السيد انه
يقع واستدلوا بالعموم اي بعموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم للنساء المدخول
بها وغيرها قوله والاقرب اشتراط التعيين أقول الاقرب عند المصنف انه يشترط تعيين
المظاهر منها في صيغة الظهار فلو قال احديكما علي كظهر امي لم يقع لان الاصل بقاء حكم
العقد المقتضي لاباحة كل منهما خرج منها المظاهر منها بعينها اجماعا فيبقى غير المعينة على اصالة

الاباحة قوله لاخلاف في صحته اذا شبهه بالام بلفظ الظهر وهل يقع لو شبهها بغيرها من
المحرمات نسبا ورضاعا كالاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت والام من الرضاعة
وغيرها خلاف اقربه الوقوع ان جعله فيه بلفظ الظهر اقول النص والاجماع من المسلمين كافة
على وقوع الظهار اذا شبه زوجته الحرة المدخول بها بالام بلفظ الظهر بان قال لزوجته بالعقد
الدائم انت علي كظهر امي اما اذا شبه الزوجة باحدى المحرمات الباقيات من جهة النسب
او من جهة الرضاع فان علمائنا اختلفوا فيه على اقوال الاول ما ذهب اليه ابن ادريس انه
لا تحرم الا اذا شبهها بالام بلفظ الظهر الثاني التحريم مطلقا ولم يفصلوا بين المحرمات وهو قول
الشيخ في النهاية والمفيد فقال الا اذا قال انت علي كظهر امي او اختي او بنتي او عمتي او خالتي
او ذكر واحدة من المحرمات كان مظاهرا وكذا محمد بن بابويه في المقنع وابن ابي عقيل وابن الجنيد
وابن البراج في الكامل وسلار وابن حمزة وابن زهرة الثالث التفصيل وهو قول الشيخ في المبسوط
فقال فيه اذا شبهها بامرأة تحرم لا على التأبيد كالمطلقة ثلاثا او اخت امرأته او عمتها او خالتها
لم يكن مظاهرا بلا خلاف وان شبهها بمحرمة على التأبيد غير الامهات والجدات كا
لبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن والعمات والخالات فروى اصحابنا انها
تجري مجرى الامهات واما النساء المحرمات عليه بالرضاع او المصاهرة فالذي يقتضيه
مذهبنا ان من يحرم عليه بالرضاع حكمه حكم من يحرم عليه بالنسب لقوله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب فاما ما يحرم بالمصاهرة ينبغي ان لا يكون مظاهرا لانه لا دليل عليه الرابع قول
ابن البراج في المهذب قال فان شبهها بامرأة محرمة عليه على التأبيد غير الامهات كا
لبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن والعمات والخالات فعندنا انهن
يجرين مجرى الام فاما النساء المحرمات عليه بالرضاع والمصاهرة فالظاهر انه لا يكون
بهن مظاهرا والاقرب عند المصنف انه ان شبهها باحدى المحرمات بلفظ الظهر كما اذا قال
انت علي كظهر اختي او بنتي مثلا وقع الظهار ووجه القرب ما تقدم من رواية زرارة
فانها دالة على ذلك والاشتراك في العلة اعني كونه منكرا من القول وزورا وذلك
يقتضي الاشتراك في الحكم قوله رحمه الله وهل يدخل تحتها الجدات ان اقتصرنا عليها اشكال
اقول منشأه ان الجدات ليست اما حقيقة فلا يقع الظهار لانا نبحث على تقدير ان الظهار
لا يقع الا اذا شبه زوجته بالام بقوله انت علي كظهر امي ومن انه قد اطلق عليها لفظ الام
قوله رحمه الله الظهار حرام لاتصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو اقول
القول الثاني رأيه نقله المصنف ابن سعيد ولم نقف في كتب اصحابنا المصنفين على ذلك
فكانه اشارة الى قول بعض المفسرين قوله ولا في اضرار على راي اقول يريد ان الظهار
لا يقع في اضرار وهو قول الشيخ في النهاية والقول الثاني رايه هو ظاهر كلام المفيد وابن الجنيد
وابي الصلاح

وابي الصلاح وابن ادريس حيث اطلقوا القول بالوقوع عند حصول شرائطه ولم يذكروا فيها انه
لا يكون في اضرار وتردد ابن سعيد في الجامع ثم قال وهو يقع في اضرار وقيل لا وفيه اشكال
منشأه من التمسك بالعموم قوله وهل يقع موقوفا على شرط الاقرب ذلك اقول وجه
القرب عموم الاية وهو مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وقول الصدوق في المقنع
واختاره ابن حمزة خلافا للسيد المرتضى في الانتصار وابن البراج في كتابيه الكامل والمهذب
وابي الصلاح وابن زهرة فانهم قالوا لا يقع وتبعهم على ذلك ابن ادريس ونقله عن المفيد
قوله فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او ان شاء زيد فدخلت او شاء
زيد وقع وفي الفرق بينه وبين المعلق نظر اقول لم يفرق الشيخ في المبسوط بين الظهار
المشروط والمعلق على دخول الشهر فانه قال في الظهار يقع عاجلا واجلا فالعاجل ان
يقول انت علي كظهر امي والاجل ان يقول اذا دخلت الدار او اذا جاء رأس الشهر والمص
فرق في هذا الكتاب فقال ولو علقه بانقضاء الشهر او بدخوله لم يقع ثم قال
وهل يقع موقوفا على الشرط الاقرب ذلك فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار
او ان شاء زيد فدخلت او شاء زيد وقع وفي الفرق بين المعلق والمشروط نظر ووجه
النظر من حيث وجود التعليق فيهما ومن ان المشروط يمكن وقوع الظهار فيه في الحال
كما لا يمكن وقوعه فيما بعد لامكان الدخول عقيب الظهار بلا فصل او مشية زيد فلم
يكن قاصدا التأخير الظهار على الجزم بخلاف المعلق على دخول الشهر او خروجه فانه جازم على
انه الان ليس بمظاهر قوله ولو قال انت علي كظهر امي ان شاء الله فان كان عدليا
وقع ان عرف التحريم وان كان اشعريا فاشكال اقول اما وقوع الظهار لو كان عدليا
فلان العدلي يعتقد ان الله تعالى لا يريد المعاصي وقد علم الظاهر التحريم فقد عرف وقوع الظهار
فيقع واما وجه الاشكال في الاشعري فمن انه قصد الظهار ما لم يوجد المشية والاصل عدمها
فيكون واقعا ومن حيث ان الظهار انما قصده على تقدير انتفاء المشية وانتفاؤها غير
معلوم ومع الشك في الشرط يحصل الشك في المشروط فيكون وقوع الظهار مشكوكا فيه فيبقى
الظاهر على اصله لبقاء اباحة الزوجة عملا بالاستصحاب والاقرب يمكن ان يلزم الاشاعرة
التناقض لمذهبهم عن ذلك وذلك لان الله تعالى ان لم يشاء فقد حصل شرط وقوع الظهار
فيقع لكن مذهبهم ان كل ما لم يشأه الله لم يقع فيلزم ان يكون واقعا وان لا يكون واقعا
وهو جمع بين النقيضين وان شاء الوقوع لم يحصل شرط الوقوع فلا يقع لعدم شرطه ويقع لان
الله تعالى قد شاء وقوعه وذلك جمع بين النقيضين ايضا قوله والاقرب تحريم غيره من
ضروب الاستمتاع اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف قال في المبسوط فاما
ثبت ان الوطي محرم عليه فهل يحرم عليه ما دون الوطي من القبلة واللمس والوطي دون

الفرج قبل فيه قولان احدهما لا يحرم والثاني يحرم عليه ما دون الوطي من القبلة وهو
الاقوى عملا بالقول تعم من قبل ان يتماسا وكل ذلك مماسة ومثله قال في الخلاف
وقال ابن ادريس لا يحرم عليه تقبيلها ولا لمسها ولا اعتناقها والاول اقرب عند المص لما
ذكره الشيخ من عموم الاية **قوله** واذا كان معجزا او وقع لشرط او قال يحرم وطي الزوجة
حتى يكفر والاقرب تحريم غيره من ضروب الاستمتاع لا تحريمه عليها **اقول** قد تقدم وجه القرب في
تحريم غيره من ضروب الاستمتاع عليه بالظهار لكن هنا زيادة وهي ان الاقرب انه لا يحرم
على الزوجة لان الاباحة كانت حاصلة من الجانبين وظاهر الاية اقتضى تحريمها عليه حتى
يكفر لانه المطالب بالفئة او التكفير الزوج فيبقى الاباحة التي كانت للزوجة عملا بالاستصحاب
قوله ولو وطي خلال الصوم استانف وقيل لا يبطل التتابع لو وطي ليلا **اقول** ما ذكره اولا
من استيناف الصوم اذا وطي ليلا مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف لانه قال فيهما اذا وطي
زوجته التي ظاهر منها في خلال الصوم عامدا نهارا او ليلا بطل صومه ولزمه استيناف
الكفارتين والقول بانه لا يبطل التتابع هو ابن ادريس فانه قال اما وجوب الكفارة
الاخرى فصحيح واما استيناف الكفارة التي هو فيها بالصوم اذا وطي ليلا فبعيد لا وجه
له ولا دليل على استيناف الصوم **قوله** وهل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل
اكمال التكفير اشكال الاقرب ان الوطي ان وقع ليلا وجب الاتمام مطلقا والتكفير ثانيا
وكذا ان واقع نهارا بعد ان صام من الثاني شيئا وان كان قبل استانف وكفر ثانيا
اقول يريد بانا اذا قلنا بوجوب استيناف الكفارة اذا وطي قبل تمام الكفارة هل
يكون استيناف الكفارة مجزيا عن الظهار وعن الوطي قبل التكفير او يحتاج الى كفارة
اخرى للوطي ويكون الاستيناف للكفارة الظهار فيه اشكال ينشاء من انه اذا استانف
بعد الوطي صدق عليه انه فعل الكفارة عقيب الوطي فتجزي عنه وعن الظهار لاتحاد حكمهما
اباحة الوطي بعد التكفير ويصدق عليه انه قد كفر ومن تغاير السبب المقتضي للكفارة
فان الظهار بانفراده سبب في وجوب الكفارة والوطي قبل تمام التكفير سبب اخر في
وجوبها وتداخلهما على خلاف الاصل والاقرب عند المص ان الوطي ان وقع ليلا لم
يبطل الاستيناف بل يجب عليه اتمام الصوم مطلقا اي سواء كان في الشهر الثاني
او الاول ثم يستانف اخرى للوطي وكذا ان وقع نهارا بعد ان صام من الثاني شيئا
وان كان نهارا قبل ان يصوم من الثاني شيئا استانف ههنا هو قول ابن ادريس
الذي حكيناه بعينه ووجه القرب ان القول اما عدم الاستيناف اذا وطي ليلا فلان
الوطي بالليل لا يبطل الصوم فلا معنى لاستيناف وكذا لو ابطل الصوم نهارا بعد مضي
صوم شيء من الشهر الثاني لان التتابع يحصل بصوم شهر ويوم من اخر وقد حصل اولها

استيناف

استيناف اذا كان نهارا قبل ان يصوم من الثاني شيئا فانه يبطل التتابع اجماعا واما وجوب كفارة
اخرى في هذه المواضع كلها فلانه يصدق انه وطي قبل التكفير والمص رجع عن هذا القول في المختلف
الى قول الشيخ واستدل عليه بانه اثم او وجب عليه صوما موصوفا بكونه قبل المسيس فلا يجزي
غيره **قوله** وان عجز عن الكفارة وما يقوم مقامها كفاه الاستغفار وحل الوطي على راي **اقول**
البحث هنا في موضعين احدهما يعني قوله وما يقوم مقامها فيقول الكفارة عتق رقبة فان
لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يقدر اطعم ستين مسكينا واما الذي يقوم مقامها
فيه اقوال **الاول** صوم ثمانية عشر يوما ذهب اليه في ذلك الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج
الثاني قال ابن حمزة اذا عجز عن الاطعام صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم
بمد من طعام فان عجز استغفر الله **الثالث** قال علي بن بابويه في رسالته وابنه في المقنع
اذا عجز عن اطعام ستين مسكينا تصدق بما يطيق والمص اتى بما يشمل الجميع فقال اذا عجز
عن الكفارة او ما يقوم مقامها الثاني ما حكم العاجز عن الكفارة او ما يقوم مقامها
قال المص كفاه الاستغفار وحل له الوطي وهو مذهب ابن ادريس قال الصحيح ان الا
ستغفار كفارة من لا يجد الكفارة راسا وهو يقتضي حل الوطي وعدم وجوب الكفارة
وان يكون منها بعد الاستغفار وقال الشيخ في النهاية يحرم عليه وطيها الا ان يكفر وكذا
المفيد وابن الجنيد ونقل ابن ادريس عن الشيخ في الاستبصار قولا ثالثا وهو اباحة
الوطي بعد الاستغفار ويكون الكفارة ثابتة في ذمته اذا قدر عليها كفر **قوله** ولو كان
الظهار مشروطا جاز الوطي قبل حصول الشرط ولا كفارة قبله ولو كان هو الشرط ثبت الظهار
بعد فعله ولا يستقر الكفارة حتى يعود وقيل يجب بنفس الوطي وليس بجيد **اقول** القائل
بذلك هو الشيخ في النهاية فانه قال فيها والضرب الثاني لا يجب فيه الكفارة الا
بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعله او يواقعها فمتى واقعها كانت عليه كفارة واحدة
والمص لم يرتض هذا القول فقال وليس بجيد ووجه ضعف هذا القول ان الظهار اذا
كان مشروطا بشرط حصول الشرط بكون الوطي مباحا فلا يجب به الكفارة **قوله** ولو وطي
مرارا لتعدد تعدد الكفارة عن الاول او عن احدها على اشكال وجبت ثالثة **اقول**
اذا وطي المظاهر قبل التكفير لزمه كفارة الوطي وكفارة الظهار فان كفر ثم وطي ثانيا فان
نوى الكفارة عن الوطي الاول لزمه كفارة ثالثة قطعا لبقاء حكم الظهار وان نوى التكفير
عن الظهار بطل حكم الظهار ولم يجب عليه بهذا الوطي كفارة فلانه وطي بعد العود و
التكفير عن الظهار بعد فوقع وطيه مباحا اما لو نوى التكفير عن احدى كفارتيه من
غير ان يعينها عن الظهار او عن الوطي ففي وجوب ثالثة اشكال ينشاء من احتمال عدم
الوجوب لصدق انه وطي بعد التكفير فيكون وطيه مباحا ولان الاصل براءة الذمة من

وجوب الثالثة وهذا ان حكم الظهار انما يسقط اذا كفر عنه ولم يعد والاصل بقاء حكم الظهار
قوله ولو كرر الظهار مرة واحدة وجب عليه بكل مرة كفارة سواء فرق الظهار او والى به على امرأة
اقول هذا مذهب ابن الجنيد فانه قال ولو ان رجلا تكلم بالظهار مرتين او ثلثا او اكثر
من ذلك في وقت واحد او اوقات مختلفة كان عليه بكل مرة كفارة وهو مذهب الشيخ في
النهاية وقال في المبسوط ان والى وقصد التأكيد لزمته كفارة واحدة وان تراخى الظهار كان
الحكم ظهارا تبعا لابن حمزة في ذلك ولابن الجنيد قول ثالث فقال ان ظاهر بامرأة ثم ظاهر
باخرى لزمه كفارتان واحدة عن ظهاره بالام والاخرى عن ظهاره بالاخت لانهما محرمتان
اما لو كانت كرر ظهارة تامة قبل التكفير لزمه كفارة واحدة **قوله** ويقع الظهار مطلقا ومقيدا
على رأي **اقول** هذا قول ابن الجنيد خلافا للشيخ في المبسوط والخلاف حيث قال فيهما اذا ظاهر
من زوجته مدة مثل ان يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة لم يكن ومنعه ابن البراج
وابن ادريس **قوله** وان قصرت المدة عن زمن التربص وقع على اشكال **اقول** هذا تفريع
على القول بصحته مقيدا بالزمان وهو انه لو كان الزمان ينقص عن مدة التربص اعني ثلاثة اشهر
كما لو ظاهر منها يوما او شهرا هل يقع الظهار ام لا فيه اشكال ينشأ من عموم الاية المتناول
للعاجز عن مدة التربص وغيرها ومن حكم الظهار انه يؤخر الحاكم ثلاثة اشهر لينظر في حاله
هل يكفر ويعود او يطلق وذلك يقتضي اشتراط كون المدة مشتملة على مدة التربص فلا يقع
بدونها **قوله** الباب الرابع الايلاء ومن المجبوب على اشكال **اقول** بريد انه يقع الايلاء
من المجبوب على اشكال ينشأ من احتمال الوقوع كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط عملا بعموم
قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر ومن عدم احتمال الوقوع كما هو
مذهب المصنف في المختلف لانها يمين على ممتنع فلا يقع كما لو حلف انه لا يصعد الى السماء
قوله فلا يقع بالمستمتع بها على الاقوى **اقول** الاقوى عند المصنف ان الايلاء لا يقع بالمستمتع
بها لوجهين احدهما ان ثبوت حكم الايلاء من تحريم الزوجة بعد ان كان حلالا وغير ذلك
خلاف الاصل ترك في العقد وعليها بعقد الدوام بالنص والاجماع فيبقى ما عداه على اصالة
بقاء الحل بعدم ثبوت احكام الايلاء الثاني ان قوله تعالى وان عزموا الطلاق الضمير فيه
راجع الى الذين يؤلون من نسائهم فدل على ان ذلك مختص بمن يصح طلاقها والطلاق
لا يقع بالمستمتع بها ولو كان المراد بالنساء ما هو اعم من المعقود عليها بعقد الدوام لافتقر
الاضمار وكان التقدير فان عزم بعضهم وهو الذي يصح ان يقع منه طلاق المولى منها والاصل
على خلاف الاصل واعلم ان هذا الذي ذهب اليه المصنف من عدم وقوعه بالمستمتع بها يتفرع
من علمائنا وان كان قد قيل بوقوعه تفريعا شاذا **قوله** وفي المباعدة والملاعنة والمباشرة ونحو
اليه اشكال اقربه الوقوع **اقول** منشأه من انه ليس بصحيح فلا يكون به موليا لاصالة البقاء

الحكم

مبحث الايلاء

الحكم ومن ان ذلك يستعمل عرفا فيهما سواء وقصده وهو الاقرب عند المصنف لعموم قوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم والايلاء الحلف من غير تفصيل العبارة دون اخرى **قوله** ولو قال والله لا جمع
رأسي ورأسك مخدة او لا ساءنك او لاطيلن غيبتي عنك فان قصد الجماع وقع والا فلا **اقول** القائل
بالوقوع هو الشيخ في المبسوط فانه قال في الايلاء الفاظ اقرب الى قوله الرابع ما هو كناية في الحكم
كناية فيما بينه وبين الله وهو قوله والله لا جمع رأسي ورأسك شيء سقف قوله لم يتعلق به حكم ومع
والخلاف بعدم وقوع ذلك وهو قول ابن ادريس **قوله** ولو قال ان وطئتك فعبدي حر عن
الظهار لم يكن ايلاء لكن لو وطئ الزم بعتق العبد لاقراره وهل يلزم بعتقه معجلا الاقرب
المنع **اقول** اما الزامه بعتق العبد فلانه اعترف بان العبد يصير حرا عن كفارة الظهار
وذلك ممكن اذ قد يمكن ان يكون قد حلف انه اذا وطئها لعتق العبد عن الظهار الذي
اوقعه بزوجته فيحمل اقراره عليه واما قرب عدم وجوب الزامه معجلا اي وان لم يكن وطئها
فلعدم حصول الشرط المعتبر فان الظاهر لا يجب عليه التكفير في الحال بل ينظر ثلثة اشهر
ثم يلزم به او بالطلاق فاذا فرض انه حلف على العتق تعين عليه عتقه بعد مدة التربص
والتخيير ان يقال انه ان علم انه قال ذلك على وجه الاقرار يلزمه عتقه عند الاصابة عن ظهاره
كان الحكم لزوم اعتاقه عند الاصابة لاقراره بانه ظاهر وانما يجب عليه العتق عن الظهار
لكون يجب عليه التخيير من غير تخيير لان وجوب العتق ينافي جواز تأخيره كما لو نذر عتق العبد
عند قدوم زيد ثم قدم زيد بخلاف غيره من النذر المطلق كالصوم والصلوة لان تأخيرها
لا يستلزم منعا عن حق الغير وتأخير العتق يتضمن ذلك فلم يجز والتربص بالظاهر انما
هو لتخيير بين الطلاق والتكفير وهنا قد تعين عليه العتق بالنذر وان لم يعلم منه قصد الا
اعتراف بالعتق عند الاصابة كان ذلك اعترافا بصدور الظهار لا اخبر ظاهر الكلام يقتضي
تعليق عتق العبد على الظهار الصادر منه على الاصابة كما لو قال ان دخلت الدار فعبدي
حر فانه باطل التعليق ولا يقال انه اقر بصيرورته حرا عند الدخول لاحتمال القدر فكذا هنا
والشيخ في المبسوط ذكر هذه المسئلة على وجه اخر فقال واذا ظاهر من امرأته ووجبت
الكفارة في ذمته ثم قال لها ان اصبتك فلله علي ان اعتق عبدي عن ظهاري او هذا
العبد عن ظهاري فان كان نذر طاعة وبر فيحق وقع لزمه الوفاء به وان كان نذر لجاج
يمنع به نفسه او يوجب عليها فعل شيء كالايمان مثل ان تقول ان دخلت الدار فلله
على ان اعتق عبدي او ان لم ادخل فلله علي كذا فاذا وجد شرط لزمه نذره عندنا وعندهم
وهو بالخيار بين الوفاء به وبين ان يكفر كفارة يمين **قوله** وهل يشترط تجريده عن الشرط
قولان **اقول** احد القولين انه شرط فلا يقع معلقا على شرط وهو قول الشيخ في الخلاف
وتبعه ابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والقول الاخر لا يشترط فيقع مطلقا وهو قول الشيخ

في المبسوط واختاره المصنف في المختلف **قوله** ولو قال لاربع والله لا وطئتكن لم يكن موليا في الحال
الى قوله وكان الايلاء ما ساق البواقي ولا وطئها حراما فالاقرب ثبوت الايلاء في البواقي بخلاف
ما لو وطئ الميتة اذ لا حكم لوطئها على اشكال **اقول** اذا كان له اربع زوجات فان خاطب الجميع
فهو على ثلثة اقسام القسم الاول ان يقول والله لا وطئتكن وفي هذا القسم مباحث **ا**
مقتضى هذا ان يكون الحلف عليه ترك وطي الجميع فلا يكون موليا في الحال عن واحدة
لان الايلاء يقتضي تحريم وطي المولى منها وههنا له ان يطأ اي واحدة كان بل وطئ اثنتين او ثلثا
ب اذا وطئ واحدة صار قريبا من الحنث لانه كان قبل ذلك لا يكون موليا الا بوطي
ثلث والآن يصير موليا بوطي اثنتين وهو ظاهر **ج** اذا وطئ ثلثا تعلق الايلاء بالرابعة
لانه الآن صار بوطئها يحنث انه وطئ الجميع **د** لو ماتت واحدة منهن قبل ان يطأها
انحل الايلاء لتعذر وطي الجميع وفيه بحث يأتي **هـ** لو طلق واحدة منهن لم ينحل الايلاء
وان كان ثلثا بعدها رجعيات لانها ما دامت باقية يمكن وطئها ولو بالشبهة فاذا اتفق ذلك
حتى وطي الثنتين من الثلث الباقيات تعين الايلاء في الرابعة لان الحنث يحصل الآن بها **و**
لو وطي المطلقة وطيا محرما هل يثبت الايلاء في البواقي يعني انه لو وطي اثنتين منهن يكون حكم الايلاء
ثابتا في الرابعة الاقرب عند المصنف ذلك لانه لو وطئها صدق عليه انه قد وطئ الجميع لان مسمى
الوطي صادق على الحلال والحرام ولا يقال لو كان الوطي المحرم معتبرا في تحقق الايلاء في البواقي لبطل
حكم الايلاء بمجرد موت احديهن لامكان وطي الميتة غايته انه حرام وذلك لا يقتضي بطلان حكم
الايلاء كما ذكر لانا نقول الفرق بينهما ثابت وهو ان وطي الميتة لا حكم له على اشكال ينشأ من
انها بالموت خرجت عن الانتفاع باحكام الاحياء فصارت كالبهيمة بل كالجماد ومن صدق
اسم الوطي عليه مع كونها صارت كالبهيمة القسم الثاني اذا قال والله لا وطئت واحدة منكن
وهذا على ثلثة اوجه احدها ان يقصد بذلك تحريم اي واحدة كانت وفي هذا مباحث **ا** ان
الايلاء يتعلق بالجميع بمعنى انه لا يحل له وطي واحدة منهن **ب** انه يضرب لهن المدة عاجلا لان
الايلاء يتحقق في الحال **ج** متى وطئ واحدة منهن وجبت الكفارة وانحلت اليمين لحصول
الحنث بذلك **د** لو طلق بعضهن لم ينحل حكم الايلاء في البواقي حتى لو طلق بعضهن او ثلثا
كان الايلاء ثابتا في الباقية لان الايلاء اقتضى لزوم الكفارة بوطي اي واحدة كانت
منهن وهو متحقق في الباقية الثاني اذا قال قصدت واحدة بعينها قبل قوله وكان الايلاء
ثابتا في حقها دون غيرها لان المرجع في قصده اليه الثالث اذا قال قصدت واحدة
مبهمة وفيه ايضا مباحث **ا** انه يقبل قوله في قصده لان المرجع اليه **ب** هل يكون
موليا من واحدة لا بعينها فيه اشكال ينشأ من ان الايلاء حكم شرعي يثبت احكامه
على خلاف الاصل خرج منه ما عدا المبهمة بالنص والاجماع فيبقى المبهمة على حكم اصالة الاباحة

وعدم ثبوت احكام الايلاء فيها ومن عموم الآية **ج** اذا قبلنا قوله فان اراد تعيينها لم يقدم فاذا
عين واحدة وقال هذه التي قصدتها بعينها او هذه التي كانت المعينة الآن فيها
حيث قصدت المبهمة ثبت حكم الايلاء فيها دون غيرها وقول المصنف يحتمل ان لا يكون موليا
راجع الى قوله يكون موليا من واحدة لا بعينها على اشكال فقال يحتمل ان لا يكون موليا الا
كل واحدة ترجيحا لانه لا يكون هو المعين **د** اذا طلق وقال لم اقصد احد هذه الثلث تخصيصا
بل قصدت ابقاء الايلاء بهذه العبارة نقول اي الاحتمالين يحمل على الاحتمال اي
واحدة كانت او واحدة مبهمة فيه اشكال ينشأ من ان اللفظ محتمل لكل واحد من المعنيين
وانما يتعين احدهما بقصده ولم يوجد ومن كونه في المعنى الاول اظهر من الاول فيحمل عليه
اما بالنسبة الى المعينة فظاهر اذ نسبة قوله واحدة منكن على السوية في صرفها الى واحدة
بعينها يفتقر الى مخصص لفظا وكلاهما منتف واما بالنسبة الى المبهم فان قصد الايلاء و
الاصل ثبوت حكمه عقيبه وذلك منتف في المبهمة فانه لا يثبت حكم الايلاء في احديهن
لو قلنا بوقوعه الا اذا عينت واحدة منهن القسم الثالث اذا قال والله لا وطئت كل واحدة
منكن فهذا يكون موليا في كل واحدة بانفرادها كما خاطب كل واحدة منهن بانفرادها
ويثبت لكل واحدة حكم الوطي فيها وهو ظاهر **قوله** ولو قال والله لا وطئتك ان شئت
انعقد ان قلنا بالمشروط وهل يختص المشية بالمجلس اشكال **اقول** وجه الاشكال من
حيث انه علق الايلاء بمشيتها وهي تتناول المشية في المجلس وغيره ومن ان تعليقه
على مشيتها عند مخاطبتها يفهم منه اختصاصه بالمجلس وذكر الشيخ في المبسوط اشتراط كون
المشية في المجلس بحيث يكون كلامها جوابا لكلامه فقال فاذا قال لا اقربك ان شئت
فقد علق الايلاء من قربها بمشيتها وكانت المشية الا فورها فاذا ثبت هذا نظرت
فان لم يك لم ينعقد لان الصفة ما وجدت فان جاءت في وقت المشية انعقد الايلاء
لوجود الصفة فاذا ثبت ذلك نظرت فان شاءت في المجلس بحيث يكون كلامها جوابا
لكلامه كالقبول في البيع ومنهم من قال في المجلس ومنهم من قال ما لم يتفرقا والاول اقوى
عندنا **قوله** ولو كان الوطي يجب بعد شهر مثلا فحلف ان لا يطأها بعد شهرين فهو نفعا
نظر **اقول** وجه النظر من ان الايلاء لا ينعقد على اقل من اربعة اشهر فلا ينعقد هذا
ومن ان المقتضي لتقييده بالازيد من الاربع جواز ترك وطي الزوجة اربعة اشهر و
القدر زائد ههنا لا يجوز لعرض وجوبه عليه بعد شهر **قوله** قيل والمدة المضروبة من حين
الترافع وفيه نظر **اقول** القائل بان مدة التربص من حين الترافع هو
اكثر الاصحاب ذهب اليه الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وتبعه ابو الصلاح وابن
البراج وابن حمزة وابن ادريس وهو قول المفيد ايضا وقال ابن الجنيد انه من حين

الايلاء فانه قال واذا كان مولياً فمضت اربعة اشهر وهو قادر على الجماع فلم يجامعها ولم
تطالبه هي بالفئة لم يلزمه شيء وان تجاوزت وطالبت او ترافعه الى الحاكم فاما ان يفيء الى
الجماع او يطلق ونحوه، قال ابن ابي عقيل ووجه النظر من كون الاول المشهور بين الاصحاب
كما حكيناه عنهم ومن دلالة قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر على كونه
من حين الايلاء لانه تعالى رتبه على الايلاء لا على المرافعة ولرواية بريد بن معاوية في الحسن
عن الصادق عليه السلام قال فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفيء او يعزم على الطلاق وغيرها
من الروايات الدالة على ذلك قوله ولو انقضت مدة التربص وهناك مانع من الوطي
كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة على راي لظهور عذره ويحتمل المطالبة بفئة العاجز
اقول هذا قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط اذا انقضت المدة وهناك عذر يمنع
من الجماع مثل الحيض او الصوم الواجب او الاحرام او الاعتكاف الواجب او مرض بها
او جنون فاذا كانت هذه الاعذار من جهتها لم يتوجه عليه المطالبة لانه قد رتب الفيئة
بسبب من جهتها والمص قال يحتمل الزامه بفئة العاجز فان هذه الاعذار لا يمنع منها
فكان لها المطالبة بها قوله ولو تجددت اعذارها في الاثناء قيل ينقطع الاستدامة
عدا الحيض اقول القائل بذلك هو الشيخ فانه قال في المبسوط وان كانت الاعذار من
جهتها مع اول المدة حين عقيبه لم يحتسب المدة ما دامت قائمة لان المدة انما تضرب
اذا امتنع من جماعها بعقد يمينه وههنا قد حصل المنع بغير يمين هذا في جميع الاعذار
الا الحيض لانه لو اعتبرناه ما صح الايلاء لانه لا ينفك عن الحيض من ابتداء المدة ثم قال واما
وجدت الاعذار في اثناء المدة قطعت الاستدامة ايضا كما منعت الابتداء
والفصل بين الحيض وغيره ان الحيض لا يمنع الابتداء ولا يقطع الاستدامة اذ لو لم
لانه تربص لحق غالباً لعرف فان العرف ان تحيض المراة في كل شهر حيضة فيفضي
الى ان لا يمنع التربص بكل حال قوله ولو ارتد احتسب زمان الردة عليه على راي
لتمكنه من الوطي بالرجوع اقول الخلاف مع الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط عقيب
ذكره ان اعذار الرجل لا يمنع من ضرب المدة في الابتداء ولا يقطع الاستدامة
حكم هذه الاعذار الا في شيئين منها الارتداد منهما او من احدهما او طلاق رجعي
فان هذين يمنع كل واحد منهما الابتداء ويقطع الاستدامة لان المدة انما تضرب
في زوجية كاملة وهذه ناقصة لا يجري الى بينونة والمص اختار ان الردة لا يمنع في
بريد بذلك الردة عن غير فطرة لانه يمكن من الوطي بتعجيل الاسلام قوله الباب
الخامس في اللعان ولو عدل منهما الى اللعان فيلاعن وقيل لا وهو الاقرب اقول
اذا قذف الرجل زوجته بالزنا وكان له بينة فهل له ان يعدل عن اقامة البينة

مبحث اللعان

عليها

عليها بذلك الى اللعان او لا قال الشيخ في ذلك قولان احدهما نص عليه في الخلاف والاخر المنع في
المبسوط عقيب تخريجه له فقال اذا قذف الرجل زوجته ولم يكن له بينة فله ان يلاعن بلا خلاف
ولاية وان كان له بينة فله ايضا ان يلاعن وقال بعضهم ليس له ان يلاعن مع قدرته على البينة
وهو قوي لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم
فشرط في اللعان ان لا يكون له شهداء الا انفسهم وهو الاقرب عندي لما هنا كما ذكره الشيخ
وقال في المختلف بالاول قوله ولو تزوجها ثم قذفها بزنا اضافه الى ما قبل النكاح ففي
اللعان قولان احدهما الاعتبار بحال الزنا او القذف اقول كلا القولين للشيخ فمنع منه
في الخلاف وجوزه في المبسوط ومنشأ الخلاف في ان الاعتبار بالقذف لنفي الحد
هل هو حال الزنا او حال القذف فنقول في الخلاف اعتبر حال الزنا لانه قال في استدلاله
فالاعتبار بحال اضافة القذف الا ترى ان من قذف مسلمة بزنا اضافه الى كفرها كان
فيه لا يقال انه قذف مسلمة فكذا هنا وفي المبسوط اعتبر حال القذف فانه قال والاعتبار
عندنا من قال بالاول لعدم اللعان بالحالة التي يضاف اليها القذف على ما قلناه
بالحالة التي يوجد فيها القذف قوله ولو نسبها الى زنا هي مستكرهة عليه ففي كونه
قذفا اشكال اقول منشأه من عموم تعريف القذف بالزنا مطلق الرمي ومن
انها بكونها مكرهة ليست زانية وهذه المسألة مغايرة لقوله زنيت وانت مكرهة
لان الاول نسبها الى زنا مخصوص ولم يقل وانت مكرهة لكن كانت في نفس الامر مكرهة
يثبت ذلك ببينة او غيرها وهنا اعترفت بكونها مكرهة عليه قوله ولو نفى ولد الخصي
على اشكال وولد المجبوب دون الخصي المجبوب على اشكال اقول هذه ثلاث مسائل
الاولى هل يلحق ولد الخصي غير المجبوب ام لا فيه اشكال ينشأ من الاصل كون الولد
يثبت نسبه بالفراش المنفرد مع امكان تولده من الزوج وهو هنا كذلك لانا نعلم
استحالة كونه منه وكان لاحقا به ومن كون المني انما يحصل في الانثيين الساقط وجود
نبين فلا يكون لاحقا به والاول اختيار الشيخ في المبسوط الثانية ولد المجبوب غير الخصي
يلحق به ولا اشكال فيه لبقاء الانثيين وانما زال الذكر وهو مجرى المني فلا يؤثر في
امكان التولد عنه لامكان نزوله بالمساحقة الثالثة ولد الخصي المجبوب هل يلحق ام
لا ان قلنا بان ولد الخصي لا يلحق فهنا لا يلحق قطعا وهو ظاهر وان قلنا يلحق
فهنا فيه اشكال ينشأ من كون ذهاب كل من الذكر والانثيين لا يرفع امكان
التولد ومن بعد التوليد والشيخ في المبسوط قطع على انه ولد المجبوب يلحق به دون
ان ولد الخصي يلحق به ايضا دون ولد الخصي المجبوب قال لانه تأخرت العادة
بان ذكر هذا وفي الناس من قال لا يلحق الالحاق والاول اقوى لاعتبار العادة

قوله وانكر الطلاق سرا احتمل اللعان لو كذبته اقول يعني لو ولدت المرأة ولدا فادعى الزوج
انه كان قد طلقها سرا وخرجت عدتها ثم زنا بها وتولد منه من ماء الزنا فكذبته في ذلك
احتمل ان يلاعنها لنفيه ووجه هذا الاحتمال انه نفى ولدا يلحقه ظاهرا ولا ينفيه كل من نفى
ولدا يلحقه لم ينتف عنه الا باللعان قوله ولو طلق وانكر الدخول فان اقامت البينة بانه
ارخى سترا لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر وان لم يقم بينة كان عليه نصف المهر ولا
لعان وعليها مائة سوط والاقرب انتفاء اللعان ما لم يثبت الوطي ولا يكفي الايجاد ولا حد
عليه ان لم يقذف ولا يحرم له ابدا يلزمه الاقرار به اقول هذا القول المحكي هو قول الشيخ في
النهاية فانه قال فيها اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها فادعت انها حامل منه فان
اقامت البينة انه ارخى سترا وخلا بها ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا وان
لم يقم بذلك بينة كان عليه نصف المهر ووجب عليها مائة سوط بعد ان يحلف بالله انه
ما دخل بها والاقرب عند المص في هذا الكتاب انه لا يلزمه اللعان ولا كمال المهر اما الاول
فلان اللعان اما لنفي نسب الولد عنه او لاسقاط الحد والاول باطل لان الولد انما
يلحق مع الدخول ولم يثبت فينتفي منه بغير لعان والثاني ايضا باطل لانه لا حد عليه فيه
الحد اما بسبب نفي ولد يلزمه الاقرار به او للقذف وكلاهما منتف واما الثاني فلان
الخلوة وحدها غير كافية في استقرار جميع المهر ودعواها عليه بالدخول يترتب عليها اليمين
على عدمه لانه منكر فاذا حلف سقطت دعواها لما زاد عن نصف المهر وهذا مذهب
ابن ادريس فانه قال ما ذكره رحمه الله ذهابا الى قول من ذهب الى ان الخلوة بمنزلة
الدخول والاظهر والاصح عند المحصلين من اصحابنا ان الخلوة وارخاء الستر لا تاثير لها
والعمل قول الزوج ولا يلزمه سوى نصف المهر ولا كفارة بينهما وحكاه عن الشيخ في كتاب
الصداق من مسائل الخلاف والمص اختار مثل قول ابن ادريس في المختلف ثم اورد رواية
علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم الدالة على قول الشيخ في النهاية ثم قال ولو قيل بهذه
الرواية كان وجها لصحتها واعتضادها بالظاهر من دعوى الصحيح مع الخلوة وصدق العرف
المسلم بخلاف ما لو خلت عن الحمل قوله رحمه الله ولو كان الزوج حاضرا وقت الولادة
فسكت عن الانكار لعذر قيل لم يكن له الانكار بعده الا ان يؤخر ما جرت العادة
به كالسعي الى الحاكم وانتظار الصبح والاكل والصلوة واحراز ماله ويحتمل ان له الانكار
ما لم يعترف به اقول القول المحكي هو مذهب الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فان تمكن
من النفي بعد الولادة فلم يفعل بطل نفيه ولا يريد انه يجب المبادرة عند الولادة الى الحاكم
بل على ما جرت العادة من حضوره عند الحاكم على عادته من غير اشتغال بامر اخر ونقل
عن الفقهاء اقوالا منها جواز التاخير يوما او يومين ومنها جوازه ثلثة ايام ومنها جو

اربعين يوما ثم قال وقال ايضا ذلك لغيره ابدا والمص جعل هذا الاخير احتمالا لان له
الانكار ما لم يعترف به ووجه هذا الاحتمال انه حق ثابت له فيصح منه ما ينافيه فكان له
ان يلاعن لنفيه قوله ولو ظن صحة النكاح الفاسد فلاعن لم يندفع الحد باللعان الفاسد
على اشكال اقول منشأه من ان اللعان كالبينة في سقوط الحد وقد حصل فيسقط به
الحد كما لو اقام عليها البينة بالزنا ومن ظهور كونها اجنبية وقت القذف واللعان بكونه
اللعان فاسدا فلا يسقط الحد كما لو لاعن من يظنها اجنبية او اختلت شروط اللعان
قوله وكذا لا يندفع عن المرتد الملاعن على اشكال اقول يريد بذلك لو ارتد
بعد الدخول عن غير فطرة ثم قذف ولاعن في حال ردته ولم يرجع الى الاسلام قبل انقضاء
العدة بل استمر على البقاء على الكفر ففي سقوط الحد بلعانه اشكال ينشأ من انها في وقت
اللعان قبل خروج العدة لم يحكم بخروجها عن الزوجية فكان اللعان مسقطا للحد ومن انه
باصراره ظهر كونها قد بانت منه بمجرد اختلاف الدين فكانت اجنبية فاذا قذفها بعد
ارتداده كان كقذف اجنبية ولا يتعلق به لعان بل يجب الحد فاذا لاعنها كان كمن
لاعن اجنبية لا يسقط به الحد وانما هذا اذا كان الارتداد قبل القذف كما قلنا اما
اذا كان القذف سابقا على الارتداد فانه يسقط باللعان لانه قذفها وهي زوجة فكان
له اسقاطها باللعان وان ما سبق الارتداد كما لو قذف زوجة ثم ابانها قوله والاقرب
عدم اشتراط الدخول في ثبوت نفي الولد دون القذف اقول الاقرب عند المص
في هذا الكتاب ان الدخول ليس بشرط في اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم الاية المتناول للمدخول بها وغيرها ونقل عن اصحابنا قولين احدهما انه شرط
وهو اختيار الحلي وذهب اليه الشيخ في النهاية والخلاف وقول ابن البراج وابن زهرة
وابن حمزة والاخر التفصيل وهو ان سبب اللعان ان كان قذفا لم يشترط فيه الدخول لعموم
الاية وان كان نفي الولد كان الدخول شرطا وهو مذهب ابن ادريس قال لانه قبل
الدخول القول قول الزوج مع يمينه ولا يلحق به الولد بلا خلاف بين اصحابنا ولا يحتاج في
نفيه الى اللعان قال ففي هذا التحرير من قال من اصحابنا لا يصح اللعان الا بعد الدخول
يريد بنفي الولد ومن قال يصح اللعان قبل الدخول يريد بالقذف وادعاء المشاهدة لم
فقد يعد ذلك وما اختاره المص في المختلف استحسن قول ابن ادريس واعلم ان كلام ابن
ادريس يدل على انتفاء الخلاف في هذه المسئلة بين علمائنا قوله ويثبت بين الحر و
المملوكة وروي المنع وقيل يثبت في نفي الولد دون القذف اقول الذي ذهب اليه
المص من جواز ان يلاعن الحر الزوجة المملوكة مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط ومذهب
ابن بابويه في المقنع وقول ابي الصلاح والرواية التي اشار المص اليها بالمنع من ثبوت اللعان

بين الحرة والزوجة المملوكة هو قول ابي الصلاح والرواية التي اشار المص اليها بالمنع من ثبوت
مارواه الحسن بن محبوب في الصحيح عن ابن سنان عن الصادق ع قال لا يلاعن الحر الامة
ولا الذمية ولا التي يتمتع بها والقول الذي حكاه المص بالتفصيل اشارة الى قول ابن ادريس فانه
قال ان كان اللعان لنفي الولد صح سواء كانا او احدهما من اهل الشهادة او الحرية او لا
فاما ان كان اللعان بزنا اضافه الزوج القاذف الى مشاهدة ومعاينة فلا يثبت الا بين
الحر والحرة والمسلم والمسلمة لان بين اصحابنا خلافا في ذلك وذهب شيخنا المفيد في
مقنعته الى ان اللعان لا يثبت بين الحر والمملوكة ولا بين المسلم والكافرة وقال شيخنا ابو
جعفر في نهايته واذا كان الزوج مملوكا والمرأة حرة او يكون الرجل حرا والامة مملوكة
او يهودية او نصرانية ثبت بينهما اللعان واطلق كل واحد منهما ما ذهب اليه ويمكن العمل
كل واحد منهما على ما حررناه فنقول لا يثبت اللعان اذا كان بالقذف وادعى المشاهدة
للزنا ويثبت اللعان اذا كان لنفي الولد ويحمل ما ذهب اليه شيخنا ما حررناه وذهب الى ما حررناه
شيخنا ابو جعفر في استبصاره لما اختلفت الاخبار عليه وحمله على ما حررناه **قوله**
ويقع اللعان لنفي النسب اشكال **اقول** يريد انه اذا قذف زوجته الصماء او الخرساء فانها
يحرم عليه ابدا بمجرد القذف من غير افتقار الى اللعان لكن هل له ان يلاعن لنفي النسب
اشكال منشأه من امكان كون الولد ليس منه ولا يريد ان يلحق به من ليس له ولدا فلا يتمكن
لنفيه باللعان اذ لا سبيل سواه ولدلالة عموم الاية على الصحة مطلقا ومن اتفاق الاصحاب
على انه لا لعان للخرساء ولا للصماء بل يحرم عليه ابدا بمجرد القذف قال الشيخ في الخلاف
مسئلة اذا قذف زوجته وهي صماء او خرساء فرق بينهما ولم تحل له ابدا وقال الش نعم اذا كان
للخرساء اشارة معقولة او كناية مفهومة فهي كالناطقة سواء وان لم يكن لها ذلك فهي بمنزلة
المجنونة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم فانهم لا يختلفون في ذلك **قوله** والامة ليست
فراشا بالملك ولا بالوطي على اشهر الروايتين **اقول** هذا مثل قول الشيخ في المبسوط فانه
قال فيه الامة لا تصير فراشا بالوطي على الظاهر من روايات اصحابنا وفي بعض الاخبار
انها تصير فراشا بالوطي ومثل ذلك قال صاحب الشرايع حيث قال فيه ولا تصير الامة
فراشا بالملك وهل تصير فراشا بالوطي فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا اذا عرفت
هذا فالمراد بانها تصير فراشا هو انها اذا جاءت بولد بعد الوطي في مدة الحمل لحق به
ولزمه الاقرار به والمراد بانها لا تكون فراشا بمجرد الوطي بالمعنى المذكور في رواية سعيد بن
يسار قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل
عنها ولم يكن منه اليها شيء ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال
وسألت ابا الحسن ع فقال اتتهمها قال نعم قال هو فلا قال فتهما اهلك فقلت اما

لشئ

لشئ ظاهر فلا فقال فكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد وفي بعضها ما رواه محمد بن الحسن الصفار عن
يعقوب بن يزيد قال كتبت الى ابي الحسن ع في هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك
في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده ومتى اتهم الرجل جارية لا يطأها الا بالعزل
جاءت بالولد لم يكن له نفيه ولزمه الاقرار به واما الرواية التي اشار المص اليها بانها اشهر فالاولى
بانها اظهر في الروايات فهي ما رواه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان رجلا من الانصار
اتى ابا عبد الله ع فقال له اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما و
خرجت في حاجتي بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لآخذها
فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال
لي لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند
موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله عز وجل لها مخرجا **قوله** ويثبت حكم اللعان
بنفس الحكم وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم **اقول** يريد انه لو تراضيا المتلاعنان برجل من العامة
فلاعن بينهما جاز وثبت حكم اللعان بنفس حكمه وهل يفتقر الى رضاهما بعد الحكم فيه قولان
مبنيان على ان المتداعيين مطلقا اذا تراضيا بواحد من العامة فحكم بينهما هل يفتقر الى
رضاهما بعد حكمه ام لا وكلا القولين للشيخ في المبسوط وفي افتقار لزوم الحكم بينهما الى الرضا
بعد الحكم وفي الخلاف اختار اللزوم بنفس الحكم من غير توقف على الرضا واختار المص في المختلف
قوله ذكر لفظ الجلالة ولو قال اشهد بالرحمن او بالقادر لذاته او بخالق البشر فالاقرب عدم
الوقوع **اقول** وجه القرب انه عدول عن صورة اللعان المذكورة في القرآن فلا يكون **قوله**
قيام كل منهما عند لفظه وقيل يجب قيامهما معا بين يدي الحاكم **اقول** القول المحكي هو احد قولي
الشيخ في النهاية فانه قال فيها صفة اللعان ان يجلس الامام او من نصبه الامام مستدبر القبلة
ويوقف الرجل بين يديه والمرأة عن يمينه قائمين لا قاعدات وقول ابن ابي عقيل والمفيد وسلار
وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة والقول الآخر للشيخ ان المرأة تكون قاعدة
عند لعان زوجها ذكره في المبسوط واختاره ابن ادريس **قوله** ولو شرط مولاه رقية الولد
من الحرة ففي حريته لانتفاء الاب لنفيه اشكال **اقول** اذا زوج المولى عبده بحرة وشرط في
العقد رقية الاولاد فدخل العبد بها واتت بولد فانكره العبد فلاعن لنفيه ففي كونه حرا
او عبدا للمولى اشكال من انه كونه مملوكا موقوف على كونه ولدا للعبد وقد انتفى نسبه عنه
باللعان فينتفي الملك عن مولاه الموقوف عليه ومن انه ولد على فراش العبد فحكم بكونه لاحقا
بابيه ومملوكا للمولى والجحد نفيه عن ابيه باللعان لا يستلزم انتفاء تملك مولاه له فعلى الاول
يكون حرا لانه ولد حرة لم يلحق باب وعلى الثاني يكون مملوكا للمولى **قوله** وكذا الاشكال في العكس
بغير شرط **اقول** يريد بالعكس من غير شرط انه لو كان الاب حرا والام مملوكة فلم يشترط مولاها رقية

الاولاد فانه يحكم بحريته لده فلو نفاه الان عنه باللعان فالاشكال في كونه مملوكا لمولاها او حرا
في الاصل من حيث ان المقتضي لحريته كونه ولدا من الحر وقد زال نسبه عنه فيبقى مملوكا ومن
الحرية نماء المملوك مملوك للمالك ومن حيث الحكم بحريته اولا قبل اللعان فلا يلزم من نفيه
النسب عن الملاعن انتفاء الحرية لان الحر لا يعود رقا **قوله** رحمه الله ولو اكذب نفسه بعد
اللعان لحق به الولد لكن يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به ويرثه الام ومن يتقرب
بها ولم يزل الفراش فلم يزل التحريم المؤبد وفي ثبوت الحد عليه روايتان اقربهما الثبوت لما فيه
من زيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذبه بلعانه **اقول** احدى الروايتين انه لا حد عليه
وهي رواية الحلبي عن الصادق عم في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت
وزعم انه منه فقال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن والرواية الدالة على وجوب
الحد هي ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع قال سألته
عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده فقال اذا اكذب
نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا قال الشيخ في التهذيب وفي هذا
الخبر يحمل المراد به انه اذا اكذب نفسه قبل ان يمضي اللعان فاما بعد مضيه فليس عليه
شيء ويلحق به الولد على ما قدمناه والمص ذهب الى ان الاقرب وجوب الحد عملا بالرواية
الاخيرة الدالة على التصريح بالحد ولما ذكره وتقريره ان القذف بانفراده يقتضي وجوب الحد
عليه فاذا لاعنها اشتمل اللعان على زيادة هتكها وفضيحتها بين يدي الحاكم وغيره وتكرار
قذفها في كل واحدة من الشهادات الاربع فيكون ابلغ من القذف من غير تكرار لا يقال
اللعان يسقط الحد فلا يعود بالتكذيب لانا نقول انما يكون مسقطا للحد لو كان الامر
مشتبها لم يعلم صدقه من كذبه اما مع ظهور كذبه في اللعان فيمنع كونه مسقطا للحد لما ذكرنا
من الرواية والشيخ عمل بالرواية الاولى وهي قوله ع لا يجلد لانه قد مضى التلاعن يدل على
ان المعنى عدم وجوب الحد لانه علل ذلك بقوله لعدم عود الحل وذلك ظاهر لان تكذيبه
نفسه ماض على نفسه خاصة ولهذا لا يرث الولد ويرثه الولد واعلم ان الذي ذهب اليه المص
من وجوب الحد هو مذهب المفيد فانه قال ومتى جحد الرجل ولده من الحرة ولاعنها ثم رجع عن
الجحود واقر بالولد ضرب حد المفتري نقله المص عن ابن ابي عقيل وقال الشيخ في النهاية لا حد عليه
واختاره المص في المختلف **قوله** ولو اقام بينة ثم اكذبها ففي وجوب الحد عليه نظر **اقول** منشأه
من انه تكذيب للحجة المسقطة عنه للحد فكان الحد واجبا عليه كما لو اكذب نفسه بعد
اللعان المسقط ومن ان قذفها زانية ثبت عند الحاكم بالبينة ولهذا لا يسقط عنها حد الزنا
بتكذيبه البينة ولان حد القذف موقوف على عدم ثبوتها وكيف يطالب بالحد عن قذف وقد
ثبت عند الحاكم صدقه **قوله** ولو اقرت اربعا ففي وجوبه اشكال **اقول** يريد انه اذا قذف

الرجل

الرجل زوجته بزنا ولاعنها ثم اعترفت المرأة اربع مرات بالزنا ففي وجوب الحد عليها اشكال
منشأه من انها انما اقرت بزنا سقط حده باللعان فلا يجب عليها الحد عملا باصالة
براءة الذمة ومن انها اقرت اربعا بالزنا فيجب لعموم الادلة الدالة على وجوب الحد على
كل من اقر اربعا مكلفا مختارا **قوله** فلو قذفها فاقرت قبل اللعان سقط الحد عنه بالمرة
ولا يجب الحد عليها الا باربع ولو كان هناك نسب لم ينتف الا باللعان وللزوج ان
يلاعن لنفيه على اشكال اذ تصادق الزوجين على الزنا لا يوجب نفي النسب لثبوته بالفراش
اقول ومن تصديق المرأة على الزنا فلا يمكنه تكذيبه في اللعان **قوله** ولو قذفها فاعترفت
ثم انكرت فاقام شاهدين على اعترافها ففي القبول بهما او بالاربعة اشكال اقربه القبول في
سقوط الحد لا في ثبوته عليها **اقول** ينشأ من انه شهادة في الزنا فلا تقبل باقل من
اربعة ومن ان الشهادة في الحقيقة باقرارها وهو ليس بزنا والاول مذهب الشيخ في المبسوط
والاقرب عند المص انه يقبل بالنسبة الى سقوط الحد عنه لا في ثبوته عليها وذلك لان
المقتضي لسقوط الحد ليس هو المقتضي لثبوت الحد عليها لان الاول يكفي فيه المرة بخلاف
الثاني والشاهدان يفيدان الاقرار فيسقط اما ثبوت الزنا فيحتاج الى اربعة ولم يحصل
قوله ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث وعليه الحد ولو دفعه باللعان
فقيل لا يلاعنها رجل من اهلها فلا ميراث والاصح والاقرب ثبوت الميراث **اقول** القول
المحكي هو قول الشيخ في النهاية وتبعه على ذلك ابن البراج وابن حمزة والاقرب عند المص ثبوت
الميراث لانه حق ثبت له بالموت قبل اللعان فلا يسقط باللعان المتجدد ومنع ابن ادريس
ايضا من قول الشيخ في النهاية وقال انما اورد ذلك في النهاية ايرادا لا اعتقادا ونقل رجوع الشيخ
عن ذلك في كتابي المبسوط والخلاف **قوله** ولو قذف ولم يلاعن فحد ثم قذفها به قبل
والاقرب ثبوته وكذا الخلاف في تلاعنهما والاقرب سقوطه **اقول** اختلف فتوى الشيخ في هاتين
المسألتين فعلى فتواه في المبسوط لم يفرق بين المسألتين في انه لا حد عليه فقال فيه اذا قذف
زوجته بالزنا ولم يلاعن فحد ثم قذفها بذلك الزنا فانه لا يجب عليه حد آخر عندنا لانه
قد ثبت كذبه بعجزه عن البينة والقذف انما يكون مما يحتمل الصدق والكذب وهذا محكوم بكذبه
فان قذفها ولاعنها ثم اعاد القذف ثانيا بذلك الزنا فلا حد عليه ايضا لانه محكوم بصدقه
وقال في الخلاف بثبوت الحد في الاولى وسقوطه في الثانية حيث قال مسألة اذا قذف زوجته
ولم يلاعن فحد ثم قذفها ثانيا بذلك الزنا فانه يجب عليه الحد ثانيا وان قذفها ولاعنها
ثم اعاد القذف ثانيا بذلك الزنا فلا حد عليه وهو الاقرب عند المص واما قرب وجوب
الحد ثانيا في الاول فلوجود المقتضي وانتفاء المانع اما وجود المقتضي فلان المقتضي لوجوب الحد
هو القذف وهو ثابت واما انتفاء المانع من وجوبه فلان المانع من انتفاء الحد بالقذف

اما هو وجود ما يسقط من بينة او لعان او اعتراف المقذوفة او نكولها او الكل منتف فكان الحد
واجبا عليه واما وجوب سقوطه في المسئلة الثانية فلان المانع منه موجود وهو اللعان فانه
جار مجرى اقامة البينة لانها اما شهادات عند بعضهم او ايمان عند اخرين وكل منهما حجة
وكانه قذفها القذف او اقامة الحجة عليه عند الحاكم فلم يجب به حد كما لو اقام البينة او اعترفت
به قوله ولو لاعن ونكلت قذفها الاجنبي فلا حد عليه كالبينة والاقرار بمرة اقول
القائل بذلك هو الشيخ في الخلاف والمبسوط وقال ههنا كالبينة اشارة الى ما استدل به
الشيخ في المبسوط على سقوط الحد عن الاجنبي فانه قال فيه فاما اذا قذفها ولاعنها فانتفت
من اللعان بحدث ثم قذفها اجنبي بذلك الزنا فهل يجب عليه الحد قال قوم عليه الحد
وقال آخرون لا حد عليه وهو الاقوى عندنا لانه قذفه بزنا ثبت به فلم يجب الحد كما لو اقام
البينة والاقرار عندهم يثبت الحد لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات والشيخ في
الخلاف استدل على سقوط الحد عن الاجنبي بهذا ايضا فقال لهذا ما به يحتمل لان
اللعان قام مقام البينة عليها اسقاط حصانتها قوله لو شهد احدهم الزوج احد الاربعة على
زناها سقط حد الزوج باللعان وقيل يحد ان اختلف بعضهم في التراجع او سبق الزوج
بالقذف والاحدث اقول الذي اختاره المصنف في الكتاب وهو انهم يحدون جميعا
للفرية لان الزوج اسقاط الحد عن نفسه باللعان هو قول محمد بن بابويه في المقنع
فانه قال فيه واذا شهد اربعة شهود على امراة بالفجور احدهم زوجها جلد الثلاثة
ولاعنها زوجها ولم تحل له ابدا ومثله قال ابو الصلاح والقول الذي حكاه بقوله وقيل
اشارة الى قول ابن حمزة فانه قال وان كان زوجها احد شهود البينة لم يقذفها وجاء
فان قذفها لم يجز ولزم الحد الجماعة واسقط الزوج الحد باللعان ان شاء وهو قول
ابن ادريس ايضا حيث قال ان شهود الزوج ابتداء من غير ان يتقدم منه القذف لها
مع الثلاثة المذكورة قبلت شهادتهم ووجب على المراة الحد وان كان قذف الزوج
المراة بالزنا او لا ثم شهد مع الثلاثة المذكورة عليها به فلا تقبل شهادتهم ولابن الجنيد
قول آخر وهو انه ان كانت المراة مدخولا بها صحت الشهادة ووجب الحد وان كانت
قد دخل بها بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الثلاثة الحد قوله ولو اراد
اللعان من غير مطالبة لم يكن له ذلك ان لم يكن له نسب او ان طلب نفي النسب
يحتمل ان يلاعن بينهما الحاكم بان تطلب المراة اللعان وعدمه اقول وجه هذا الاحتمال
ظاهر فانه لولا اللعان لادى الى الحاق نسب من ليس منه فكان له المطالبة باللعان
فيطلبها الحاكم لتحقق عدمه لان حق القذف للمقذوفة فيتوقف على مطالبتها والعلم ان
قصة عويمر العجلاني او عدم يدل على طلب اللعان قبل طلب الزوجة وهو انه جاء الى النبي

فقال

فقال يا رسول الله ارايت الرجل يجد مع امراته رجلا ايقتله فيقتلونه ام كيف يصنع فقال
النبي قد انزل الله فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فات بها قال سهل بن سعد
الساعدي قال وانا حاضر عند رسول الله فتلاعنا قال يا رسول الله ان امسكتها
فقد كذبت عليها وفي ذلك قصة هلال ابن امية حين قذف زوجته عند رسول الله
بشريك ابن السحماء فقال النبي البينة والا حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا وجد
احدنا مع امراته رجلا يلتمس البينة فجعل رسول الله يقول البينة والا حد في ظهرك
فقال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله فيما يبرئ به ظهري من الحد
فنزل قوله والذين يرمون ازواجهم الاية فلاعن رسول الله بينهما وليس في
الحديثين ما يدل على انها طالبت اذ ظاهرهما ان الزوج ابتداه لطلب الحكم في
ذلك قوله رحمه الله ولو ولدت الاول فنفاه باللعان ثم ولدت آخر لاقل من ستة
اشهر افتقر الى لعان آخر على اشكال اقول يريد انها لو كانت حاملا باثنين
فوضعت احدهما فنفاه الزوج ولاعنها لنفيه ثم وضعت الاخر فهل يكون منفيا
باللعان السابق او يفتقر نفيه الى لعان آخر فيه اشكال ينشأ من ان الثاني لم
يتعرض لنفيه فكان يفتقر في نفيه الى لعان ومن امتناع تعدده وكانا كالحمل الواحد
لا يمكن ان يلحق بعضه دون بعض آخر فما نفى باللعان لنفي الاول كالولي نفي الحمل بلا
من قبل الوضع والاول من الاحتمالين مذهب الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا اتت
المراة الرجل بولد فنفاه باللعان ثم جاءت بولد آخر بعده ففيه مسئلتان احدهما ان
يكون قد لاعن على ولد منفصل الثانية ان يكون قد لاعن على حمل منفصل وفي
كل واحدة من المسئلتين مسئلتان فاما الاولى اذا لاعن على ولد منفصل بان يطهر
بالمراة حمل آخر باللعان حتى وضعته ثم لاعن ونفى نسبه فاتت بعده بولد آخر الى ان
قال فان وضعت الثاني قبل مضي ستة اشهر حكمنا بانه ونفى نسبه فاتت بعده بولد
آخر الى ان قال فان وضعت الثاني فهو بالخيار بين ان ينفيه باللعان او
تمسك فان نفاه انتفى عنه وان امسكه لحقه فانا لحقنا الثاني لحق الاول لانهما من
حمل واحد فلا يجوز ان يكون بعضه منه وبعضه ليس منه قوله فان اقر بالثاني لحقه
وورثه الاول وهو لا يرثه الاول فهل يرث من الثاني فيه اشكال اقول اذا اقر
انهما حمل واحد فاذا اقر بالثاني يكون ذلك اقرارا بالاول لما تقدم من امتناع
كون بعضه منه وبعضه ليس منه فيكون بالنسبة الى الاول كمن اكذب نفسه بعد
اللعان يرثه الولد وهو لا يرث الولد اما الثاني فهل يرثه الاب ففيه اشكال
ينشأ من انه لم ينكره بل اعترف به بعد ولادته واستلزم ذلك تكذيب نفسه من نفي

الاول فيثبت نسب الثاني مطلقا فيتوارثان ومن ان انكار الاول يتضمن انكار الثاني
ونفيه يستلزم نفيه وقد نفى الاول باللعان فيكون كانه لاعن عن الثاني ثم اعترف به فلا
يرث الاب منه **قوله** ولو اقرت بالزنا فظن صادقها فالاقرب انه لا يجب القذف **اقول**
وجه القرب ظاهر لان القذف يثبت وجوبه عند اليقين اما مع عدمه فالاصل براءة الذمة
من وجوبه واقرارها بالزنا مع ظن الزوج لا يدفع احتمال كذبها ثم كيف يستجيز ان يلاعن
ويقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وهو لا يعلم ذلك
ويكرر ذلك اربعا ويعقبها باللعنة عليه ان كان من الكاذبين **قوله** في كتاب العتق
العتق فيه فضل كثير وثواب جزيل فقد روي ان من اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو
عضوا له من النار **اقول** هذه رواية متفق على نقلها رواها ابراهيم ابن ابي البلاد
رفعه قال قال رسول الله ص من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا
له عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من
النار لان المرأة نصف الرجل ومثله رواه زرارة عن ابي جعفر محمد بن علي عليهما السلام
قال قال رسول الله ص من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا
من النار ورواها من طريق العامة واثلة ابن الاسقع وغيره عن النبي ص انه قال من
اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار **قوله** ولا يصح عتق
الكافر وقيل يصح مع النذر وقيل مطلقا **اقول** القول بانه لا يصح عتق الكافر مطلقا
هو المشهور من اقوال علمائنا ذهب اليه السيد واستدل عليه بالاجماع وهو قول ابي
الصلاح ومثله قال ابن حمزة وسلار حيث قال ولا يعتق الا عبد ظاهر الاسلام و
لا يسقط بالعتق كافر على ادنا اهل الدين ومعاصي الله سبحانه وابن ادريس فانه
تابع السيد وقال لا يصح عتق الكافر ولا ينفع واعلم ان هؤلاء الذين منعوا من العتق
بعضهم صرح بانه لا يصح العتق وبعضهم قال لا يجزي ويمكن ان يكون من امرهم مرادهم
عدم الصحة مع تحريمه ويمكن ان يكون المراد تحريم العتق لا غير بمعنى انه لو اعتق كافرا كان
حراما ووقع والظاهر ان المراد هو عدم الوقوع انه مشروط بالقربة والحربي لا يصح التقرب
به الى الله تعالى والقول بالصحة هو قول الشيخ في النهاية حيث قال واذا نذر الانسان ان يعتق
مملوكا بعينه لم يجز له ان يعتق غيره وان كان لولا النذر ما كان يجوز له وكان يكون مكروها
مثل ان يكون كافرا او مخالفا واقول مراد الشيخ بانه لا يجوز له ان يعتق غيره بدلا عنه
بقي المنذور على الرقية ولا يعتقه الا انه ممنوع من عتق غيره لعدم المنافاة من وجوب
عتق المنذور وجواز عتق غيره والقول بانه يصح مطلقا هو قول الشيخ في مسائل الخلاف
والمبسوط حيث قال اذا اعتق عبدا كافرا عتق وثبت له الولاء **قوله** ويصح عتق ولد الزنا

اذا كان

مبحث العتق

اذا كان مسلما على رأي **اقول** منع ابن ادريس من ذلك بناء على اعتقاد كفر ولد الزنا ومنه
عتق الاسلام فانه قطع على ان ولد الزنا كافر وعنده لا يصح عتق الكافر **قوله** وهل يصح عتق
الجاني الاقرب ذلك ان كانت الجناية خطأ وادى المال او ضمن مع رضاء الاولياء
اقول اختلف علماؤنا في صحة عتق الجاني وقال الشيخ في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا انه
اذا كانت عمدا العبد العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطأ لا ينفذ لانه
تعلق برقبته وقال في النهاية اذا قتل عبد حرا خطأ فاعتقه مولاه جاز عتقه ولزمه
دية المقتول لانه عاقلته وابن ادريس نقل كلام الشيخ في المبسوط بعد تطويل وقوله وقال
يمكن القول به والاعتماد عليه والمص في المختلف قال المعتمد ان نقول ان كانت الجناية
عمدا لم يصح عتقه الا ان يجيز اولياء المجني عليه وان كانت خطأ وكان موسرا جاز والا
فلا وفي هذا الكتاب جوز عتقه في الخطأ باحد شرطين اما ان يؤدي المال او لا
او الضمنة على نفسه ويرضى به ولي الدم بذلك وما عداه ذلك لا يصح واقول مع اداء المال لا
كلام فيه لانه تزول العلقة الجناية برقبته ويجري ذلك مجرى قولنا يصح عتق الرهن بعد اداء
الدين ووجه قرب صحة العتق بعد احد الامرين انه قد زال المانع اعني تعلق الجناية به
لانه مع الاداء قد استوفى الولي حقه ومع الضمان انتقل الارش من رقبة الجاني الى ذمة
المولى برضاء المولى ورضى الولي وعند انتفاء المانع من العتق يكون صحيحا وذلك ظاهر واما
عدم الصحة مع انتفاء الامرين جميعا في الخطأ او كون الجناية عمدا فلانه عتق يمنع من حق
الغير فلا يكون صحيحا اما كونه يمنع من حق الغير مع الخطأ فلان المجني عليه ان يبيع منه او
يسترق بقدر الجناية مع امتناع المولى من دفع ارش الجناية او الاقل منها ومن قيمة العبد
فلو اعتقه لامتنع بيعه او يملكه وكل تصرف يمنع من حق الغير فهو ممنوع منه اجماعا واما في
العمد فلان المجني عليه مخير بين قتله وبيعه او استرقاقه فالعتق يمنع من الاخير فكان
ممنوعا منه كما تقدم **قوله** ولا يشترط التعيين على رأي **اقول** جوز الشيخ في المبسوط العتق
من غير تعيين وهو مذهب ابن حمزة وجماعة من اصحابنا واختاره المص في كتبه ولم
يقف لاحد منهم على قول باشتراط التعيين لكن الشيخ نجم الدين قال في الشرائع وهل يشترط
تعيين العتق الظاهر لا وهو يؤذن باحتمال شرائط عنده **قوله** والاقرب وجوب الا
نفاق على الجميع والمنع من استخدام احدهم او بيعه **اقول** هذا تفريع على القول بجواز
العتق من غير تعيين وهو انه اذا قال احد عبيدي حر ولم يقصد معينا فانه يصح والاقرب
عنده انه لا يجوز استخدام بعضهم قبل التعيين او بيعه لان فيهم حرا فلو استخدم بعضا او
باعه قبل التعيين لادى الى امكان بيع الحر او استخدامه بغير رضاه وهو غير جائز واما
وجوب الانفاق على الجميع فلانه يجب عليه الانفاق على جميع ما يملكه وكل واحد منهم في حكم

المملوك قبل التعيين لانه انما تعينت الجهة بتعينه فعله كون وجوب النفقة عليه مستمرة عملا
بالاستصحاب **قوله** ولو مات تعتق عن الوارث وقبل يقرع **اقول** القايل بالقرعة هو
الشيخ رحمه الله **قوله** رحمه الله فلا ينفذ عتق الصبي وان بلغ عشرا على راي **اقول** هذا
قول ابن ادريس حيث منع من صحة عتق غير البالغ وهو ظاهر كلام ابن الجنيد فانه قال
ولما كان عتق نقل ملك واخراج عن يد المالك لم يجز الا من مالك الامر وخالف الشيخ في
ذلك فقال في النهاية واذا اتى على الغلام عشر سنين جاز عتقه وصدقته اذا كان على
جهة المعروف **قوله** رحمه الله ولا عتق الكافر على راي لبعد نية القربة في حقه **اقول**
يريد انه لا يصح عتق الكافر لعبده لاشتراط نية القربة وهي متعذرة من الكافر وامتناع
الشرط فيستلزم امتناع المشروط خلافا للشيخ رحمه الله حيث قال في المبسوط والخلاف اذا
اعتق الكافر مسلما ثبت له عليه الولاء الا انه لا يرثه ما دام كافرا فاذا اسلم ورثه ومنع ابن
ادريس من ذلك فقال هذا لا يتقدر على مذهبنا لان العتق لا يقع الا ان يقصد به وجه
الله تعالى والكافر لا يعرف الله تعالى فلا يقع منه نية القربة وهذا مثل قول المصنف هذا
الكتاب وقال في المختلف المحقق انه يقال ان كان الكفر باعتبار جهله بالله تعالى و
قلنا انه لا بد من القاصد لفعله وجه الله تعالى من علمه به من غير اكتفاء بالتقليد فالوجه ما
قاله ابن ادريس وان كان الكفر لا بهذا الاعتبار بل باعتبار جحده بالنبوة او لبعض
اصول الاسلام كالصلوة مثلا او العقد بالتقليد فالحق ما قاله الشيخ فان الجاهل بالنبوة
قد يعرف الله تعالى وكذا الجاهل بالله تعالى اذا قلد العارف به صح ان يقصد وجهه تعالى ثم قال
شرط في صحة العتق صحة ايقاع النية المتقرب بها الى الله تعالى بحيث يستحق بها الثواب منفيا ذلك
بالدليل **قوله** والمرض المستلزم لعود العتق في جزء ما التصرف في اكثر من الثلث على الخلاف فيه
من انه كالاتلاف العاجل السابق وثبوت مال له فلا يبطل التصرف في ثلثه مع وجود المقتضي لبطلان العتق
فيما زاد على الثلث فيه **اقول** يريد بانه لا ينفذ عتق غير المالك حكما او ما كالمفلس والسفيه الا مع
وكالمريض الذي يستلزم تصرفه في جزء ما التصرف في ازيد من الثلث كما لو كان له عبد لا يملك
سواه فاعتقه في مرض موته وقال اهل الخبرة متى نفذ العتق في جزء ما من هذا العبد عادت
قيمته الى ثلثها بحيث اذا كانت تساوي ثلاثين صارت تساوي بنفوذ العتق في جزء ما منه
وان قل عشرة فلو حكمنا في هذا بنفوذ العتق في ثلثه نفوذ العتق في شيء منه على هذا التقدير
فيه اشكال ينشأ مما ذكره المصنف بيانه انه يحتمل نفوذ العتق في ثلثه لانه له ان يتصرف في ثلث
ماله وهذا العبد ماله ولو كان يستلزم نقص قيمته ليس باختيار المعتق فكان جاريا مجرى
الاتلاف فان المريض اذا اتلف شيئا من ماله او تلف شيء من التركة بغير اختياره لم يكن ذلك
التالف محسوبا من ثلث تركته وايضا فانه بمنزلة نقص السوق وذلك غير ملتفت اليه شرعا

مع بقاء العين كما لو كانت اموال المفلس سعرها بالرخص فكذا هنا ولان المريض ما لو هو العبد
فكان له ان يعتق ثلثه وان نقصت قيمته لما قلناه من ان نقص القيمة للسوق غير ملتفت اليه
مع بقاء العين كما امول المفلس فانه هنا اذا نفذ العتق في ثلثه ملك الورثة ثلثه ويحتمل
بطلان العتق فيه وفي الجملة مطلقا لان المقتضي للحجر على المريض انما هو في التصرف فيما زاد على
الثلث وهو هنا ثابت لانه بأي جزء فرض انه قد اعتقه فقد اخرج من تركته اكثر من ثلثها وهو
ممنوع فيه وكلما يستلزم الممنوع منه كان ممنوعا منه **قوله** فلو كانت قيمته ثلثين ورجع التنقيص
كل جزء الى ثلث قيمته ثم كسب ثلثين قبل الموت فعلى التقدير يصح العتق في شيء وله من كسبه ثلثه
اشياء وللورثة ستة اشياء لان العتق ثبت في تقدير ثلثة اشياء من قيمة الاول لان العبد يحسب
عليه نقصان الجزء لانه لمنفعته فكان كالواصل اليه ولا يحسب على الورثة نقصانه لعدمه
وصوله اليهم في العبد وكسبه في تقدير عشرة اشياء فالشيء اربعة الى قدر هو ضعف ما انعتق
وهو ثلثه **اقول** هذا تفريع على ما تقدم من الاحتمالين وهو ان العبد الذي اعتقه في مرضه
ثلثين كسب في حياته ستة ثلثين فعلى الاحتمال الثاني وهو بطلان العتق بالكلية في
العاص لم يكن سواه هنا نحصل العتق في بعض لان العبد قد اكتسب ما لا في حال حياة
سيده فزادت تركة سيده وانما كان حرما نقص بالتنقيص بسبب عتق البعض من كسبه فيبقى
ما ينفذ فيه العتق لكنها دورية فانه اذا اعتق العتق في قدره معين فيه تبعه من الكسب يجب
الحرية بقدر نسبتها الى الكسب فينقص تركة الميت فينقص العتق فينقص الكسب الذي يتبع ما
تحرر منه فيزيد تركة السيد بسبب زيادة ما انتقص منه وما يحصل من الكسب فاذا زادت
التركة زاد العتق واذا زاد العتق زاد ما يستحقه العبد من الكسب في مقابلته فينقص تركة
الميت فيدور لاستلزام زيادة العتق زيادة الكسب للعبد المستلزم لنقصان التركة المستلزم
لنقصان العتق اذا عرفت هذا فنقول الكلام في هذه المسألة في موضعين احدهما في فهمها
والثاني في طريق التخلص من الدور اما في فقه هذه المسألة ففيها احتمالات ذكرها المصنف ههنا
ان يكون للعبد من كسبه بقدر ثلثة امثال ما عتق منه لان كسبه ثلاثة امثال قيمته فكلما
عتق منه جزء اخذ من كسبه ثلثة امثاله ويكون للورثة منه امثال ما عتق منه لان ذلك
الجزء الذي ينفذ فيه العتق في تقدير ثلثة اشياء فيكون النقص محسوبا عليه لانه لمنفعته فان
نقص القيمة من ثلثين الى عشرة انما هو بسبب نفوذ العتق في بعضه فكان نقص قيمة الجزء
المعتق محسوبا عليه لانه كالواصل اليه ونقص قيمة حصة الورثة منه غير محسوب عليهم لعدم وصوله
اليهم الاحتمال الثاني ان يكون له من الكسب بقدر ما عتق منه الان لان كسبه مساو لقيمته الان
وقيمة الاول معتبرة بالقياس اليه وللورثة ستة امثاله لما قلناه من ان الجزء الذي نفذ فيه
العتق في تقدير ثلثة اشياء فيجب ان يكون للورثة في مقابلتها ستة اشياء الاحتمال الثالث

وهو ضعف ما ان حر النقص من قيمة العبد وهو عشرون من الكسب فيبقى من الكسب ...... فان
نفذ العتق في جزء من العبد تبعه ثلث جزء من الكسب وللورثة ضعف ما نفذ فيه العتق وهو
جزءان ضعف ما نفذ فيه العتق واما طريق التخلص من الدور فانه وان كان ظاهرا مما ذكره المصنف
لكنا نزيده وفي كل واحد من احتمالات الثلثة بزيادة ايضاح للسهل على المحصل اما على الاحتمال
الاول فنقول عتق منه شيء وله من كسبه ثلاثة اشياء لان الكسب ثلاثة امثال قيمته الآن فان قيمته
الموجودة عشرة وكسبه ثلثون فكل جزء نفذ فيه العتق يتبعه ثلثة امثاله من الكسب وللورثة ستة
اشياء من نفسه وكسبه لان الشيء الذي عتق منه من العشرة في تقدير ثلثة اشياء على ما بينا من
ان النقص لما نقص كان كالواصل اليه دون الورثة فلا يحسب عليهم بل عليه فكانه قد وصل
اليه في نفسه ثلثة اشياء فيجب ان يكون للورثة من مجموع التركة اعني نفسه وكسبه ضعف الثلثة
وذلك ستة فيقسم الاربعون اعني قيمة العبد وهي العشرة والكسب وهو الثلثون على عشرة وقد علمنا
الآن ان الشيء اربعة فيعتق منه اربعة وذلك خمساه وله ثلثة اشياء من كسبه اثنا عشر وهي
نسبة ما عتق منه لان الاثني عشر خمسا كسبه وللورثة باقيه ستة وهي ثلثة اخماسه وباقي كسبه
ثلثة اخماس كسبه ثمانية عشر والمجموع اربعة وعشرون وذلك ضعف ما عتق منه لان الاربعة
التي نفذ فيها العتق من العشرة في الحقيقة اثنا عشر وقيمة الاولى التي هي ثلثون وعلى الاحتمال
الثاني نقول عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة منه اشياء وهي ضعف ما عتق منه لما
بيناه من ان الشيء الذي نفذ فيه العتق من نفسه مقدر بثلثة اشياء فيكون للورثة ضعفها ستة
اشياء فيقسم الاربعون اعني قيمته الآن وكسبه على ثمانية فحصة الشيء منها خمسة وقد كنا قلنا عتق
منه شيء وقد ظهر ان الشيء خمسة وهو نصف قيمته الآن فيعتق نصفه وله من كسبه شيء وهو
خمسة وبقي للورثة ثلثون خمسة من نفسه وهي نصفه وخمسة وعشرون من كسبه والمجموع ثلثون
وذلك في الحقيقة ضعف ما نفذ فيه العتق لان نصف العبد الذي نفذ فيه العتق محسوب
عليه بخمسة عشر بالقياس الى القيمة الاولى فيجب ان يكون للورثة ضعفها ثلثين وقد حصل
ذلك على الاحتمال الثالث نقول عتق منه شيء وله من كسبه ثلث شيء لان المختلف
بين الكسب ونقصان العبد بالعتق عشرة وهي ثلث قيمته الاولى وللورثة شيئان لقيام بان
ما عتق في العبد وكسبه في تقدير ثلثة اشياء وثلث شيء فالشيء من الاربعين اذن اثنا
عشر فيعتق كله لان قيمته عشرة وله من الكسب تمة الشيء الذي هو اثنا عشر وذلك ديناران
وله ثلث شيء وهو اربعة فيكمل معه من الكسب ستة وهي مع ثلث الشيء وللورثة باقي
الكسب اربعة وعشرون وذلك ضعف ما نفذ فيه العتق والقيمة ووجه ضعف هذا
الاحتمال ان العبد يحوز من الكسب بما فيه من الحرية بنسبة مقدار قيمته الى مقدار
قيمته الى مقدار الكسب فاذا كان الكسب بقدر قيمته فكل جزء نفذ فيه العتق يتبعه مثله من الكسب

واذا

واذا كان الكسب ضعف قيمته فكلما عتق منه جزء حصل له من الكسب جزءان وان كان اقل من
قيمته حتى كان بقدر نصفها مثلا فكلما نفذ فيه العتق من العبد يتبعه في الكسب بقدر نصفه
فاذا عرفت هذا فالقيمة الاولى كانت مساوية لقدر الكسب وقيمته عند النقص بالعتق
بقدر ثلث الكسب فان كان يعتبر قيمته الاولى فيكون له من كسبه ثلثة امثال ما عتق منه
وهو الاحتمال الاول من الثلثة فلذلك اثبت اذن لا وجه له قوله وعلى الاول يحتمل ان يجبر من
كسبه ما فوته بالعتق فيجيء ما سبق من الاحتمالات اقول على الاحتمال الاول وهو القول بان
عتق الشقص لنقص تصرف المريض في اكثر من الثلث لا يوجب البطلان لجريانه مجرى الاتلاف
ونقص القيمة السوقية يحتمل هاهنا جبر نقصان القيمة بالعتق من الكسب لما تقدم من انه
كالواصل اليه فعلى هذا يحتمل فيه ما ذكرناه من الوجوه الثلثة والطريق فيها كما مر لا حاجة
الى اعادته ويحتمل عدم الجبر وهو ظاهر لان التقدير ان ذلك النقص يجري مجرى الاتلاف ونقص
السوق فيكون كالمعدوم وكانه اعتق عبدا قيمته عشرة وكسب ثلثة امثال قيمته فيعتق منه شيء وله ثلثة
اشياء وله ثلثة اشياء والورثة ضعف ما عتق ثلثة عشر وثلث قوله ولو اجاز بعض الورثة
مضى في حصته من الاصل وفي حق باقي الورثة من الثلث والنقص كالتالف اقول مثال
ذلك لو خلف ولدين وكان له عبد لا يملك سوى قيمته كما فرضنا ثلثون فعتقه في مرض
موته وكان نقص بالتشقيص الى عشرة كما فرضناه فاجاز احد الولدين صح في حصته في
النصف من الاصل وهو ظاهر فيعتق نصفه ويكون العتق في حصة الآخر ماضيا من
الثلث لان العتق في مرض الموت كالوصية وهي من الثلث مع عدم الاجازة وهو
ظاهر ايضا فيعتق ثلث حصة الآخر وعلى هذا التقدير سواء قلنا انه اذا اعتق
المريض واقتضى تشقيصه بالعتق لنقصه تصرف المريض في اكثر من الثلث يبطل او لا
وذلك لان النقص هنا كالتالف مطلقا لانه لا حجر على احد في اجازة العتق
في نصيبه قطعا فينفذ العتق فيها فيقتضي ذلك النقص في حصة شريكه ويردها الى
ثلث فيهما سواء اعتق من حصته شيء ام لا وح يلغى المانع من نفوذ العتق في ثلث
حصته لانا منعنا من نفوذ العتق في شيء منها لئلا ينقص القيمة الاولى وهو يتحقق هنا
لانها تنقص على كل حال عند اجازة الآخر لعتق نصيبه قوله ولو كان كسب له او مال
غيره لم يجبر النقص اقول يعني على هذا التقدير وهو انه اذا اجاز احدهما عتق حصته
الآخر من الثلث حتى لو كان هنالك كسب او للميت مال آخر لم يجبر النقص من الكسب
والمال الباقي لما تقدم من ان اجازة احدهما موجب لنقص حصة الآخر يجري النقص
ح مجرى الاتلاف نقيض القيمة الاولى كالمعدومة وكان كما لو اعتق عبدا قيمته عشرة واجازه
احدهما عتق ...... من العبد جزء قوله ولو اعتق مملوكا مع غيره باذنه وتقع عن الآمر

وهل ينتقل عند الامر المقارن للفعل لعتق العتق في الملك الاقرب ذلك لانه
باول جزء من الايقاع ملكه اياه كالمضغ اقول اذا امر الانسان غيره بان يعتق عنه عبده
فالكلام هنا في موضعين احدهما هل يقع العتق عن الامر ام لا الثاني اذا قلنا بالصحة
عن الامر متى ينتقل الى الامر بالعتق اما الاول فنقول ذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط
الى صحة العتق ووقوعه عن الامر سواء كان بعوض او بغير عوض وقال ابن ادريس الذي
تقتضيه اصول مذهبنا انه لا يقع الا عن المالك للعبد دون الاذن الذي ليس
بمالك لانه لا خلاف في قولهم لا عتق قبل ملك ولا طلاق قبل نكاح والاذن لم يملك
العبد وانما هو على ملك المباشر الى حين اعتاقه وانما هذا الذي ذكره شيخنا قول المخالفين
لفقهين دون ان يكون ورد في اخبار رواه اصحابنا تابع الشيخ في صحة العتق واستدل عليه في
المختلف بانه قد وجد سبب التحرير فيقع ولم يمنع عن المباشر لانه لم ينو العتق عن نفسه
وانما نواه عن الامر فيقع عنه لقولهم الاعمال بالنيات واما الثاني فنقول على قول ابن ادريس
لا ينتقل الى الامر لعدم وقوع العتق واما القائلون بصحة العتق ووقوعه عن الامر فمنهم من لم
يتعرض لذلك بل اقتصر على الحكم بالصحة والوقوع عن الاذن لكن يلزمهم القول بالانتقال ومنهم من
تعرض لذلك فقال صاحب الشرائع اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع العتق عن الامر
وينتقل الى الامر بالعتق ليتحقق العتق في الملك وفي وقت الانتقال تردد والمصنف ايضا
لانتقال اليه قال الاقرب انه ينتقل عند الامر المقارن للفعل ليتحقق العتق في الملك ووجه
القرب اما قد بينا انه يصح العتق عن الامر ويقع عنه ولا خلاف في ان العتق مشروط بالملك
فلو لم ينتقل اليه لزم وقوع العتق لا في ملك وهو باطل بالاتفاق لقولهم لا عتق قبل
ملك وانما قلنا بانه ينتقل عند الامر المقارن للفعل لانه لو لم يامره بذلك حتى اعتقه عنه
او امره ولم يعتق لم ينتقل اليه المقتضي للعتق مجموع الامر والابتداء بالعتق وعند حصول
العلة يكون المعلول حاصلا لاستحالة تقدم المعلول على علته او تخلفه عنها وقول المصنف رحمه الله
كالمضغ يريد انه لو لم يجز اذن الانسان لغيره في اكل طعامه فانه لا ينتقل الى ذلك الغير
بمجرد الاذن قطعا ولا باكل ذلك الغير من دون الاذن قطعا لانه يكون غاصبا
لاما له انما ينتقل اليه بمجموع الاذن وابتداء الفعل اعني المضغ فانه في الملك الحال يكون
مالكا الا انه لو اذن له في الاكل فان للمالك ان يمنعه قبل مضغه اما حالة المضغ
فانه يكون حالة التمليك ما العتق كذلك يكون حالة فعل المأذون فيه اعني العتق في
حالة التملك قوله رحمه الله والمعتبر بالعتق ما بعده اقول هذا جواب عن سؤال
مقدر تقريره لو كان انتقال الملك اليه عند ابتداء لفظ العتق لا ينصرف الى عنه الى
سبب صدر منه بعد الانتقال لم يصدر منه وكان ينبغي ان يبقى على ملكه وذلك باطل
القول

القول بنفوذ العتق والجواب ان المأمور وان كان قد تلفظ باول جزء من لفظ العتق عقيب
الامر الا انه الملك يعقبه عن الامر بالاذن السابق فلا يلزم ما ذكر قوله رحمه الله ولو كان
العتق اب الامر صح عتقه في الكفارة على اشكال اقول منشاؤه من ان انتقاله اليه
يقتضي عتقه عليه لعدم اختياره بالقرابة فلا يقع عن الكفارة التي يتعين العتق عنها بانا
لقصد اليها ومن ان العتق لها ومن انا انما حكمنا بانتقاله اليه بواسطة وقوع العتق الذي
ذون فيه وهو هنا العتق عن الكفارة استدلالا بوجود المشروط على وجود الشرط قوله
ولو قال لامرأة يا معتق في التحرير اشكال ينشأ من عدم القطع بكونه انشاء اقول ومن
وجود العبارة الموضوعة لازالة الملك عن الرقبة وهو لفظ التحرير والاضافة مع العقد
اليه ورجح صاحب الشرائع عدم الوقوع فقال لو قال لامته يا حرة وقصد العتق ففي
تحريرها تردد اشبهه عدم الانشاء قوله ولو علقه بالنقيضين فالاقرب الوقوع ان
اتحد الكلام اقول وجه القرب ان قوله انت حر ان دخلت الدار وان لم تدخل
يجري مجرى التنجيز فكانه قال انت حر على كل حال اما عند تعدد الكلام كما اذا قال انت حر ان
دخلت الدار ثم قال له انت حر ان لم يدخل الدار فههنا انشاءان كل واحد منهما معلق
على شرط فيكون كل منها باطلا قوله ولو قال بدنك او جسدك حر فالاقرب الوقوع
اقول هذا مبني على ان حقيقة الانسان ما هو فان قلنا هو هذا الهيكل المحسوس
صح العتق قطعا عند قوله بدنك او جسدك لانه هو المشار اليه بقوله انت واما عند
من قال انه امر وراء ذلك من كونه جوهرا مجردا او غير ذلك من الاقوال المذكورة
في الكتب الكلامية فيمكن ان يقال لا يقع لان المراد بالجسد ليس هو المراد بقوله انت
عندهم والاقرب الوقوع عند المص مطلقا لان اللفظ عند الاطلاق انما يحمل على
المتعارف بين الناس وذلك هو هذا الهيكل المحسوس فكان العتق واقعا
قوله ولو شرط على العبد شرطا في نفس العتق مثل انت حر وعليك الف او خدمة
سنة لزمه الوفاء وهل يشترط رضى المملوك اشكال اقربه العدم في الخدمة اقول ينشأ
من انه كالمعاوضة على العتق بما شرط عليه فاشترط قبوله كما في غيره من عقود المعاوضات
ولانه يجري مجرى الكتابة فاشترط قبوله كما يشترط فيها ومن اطلاق الاصحاب جواز
الاشتراط في العتق ويكون عتقا مشروطا والاقرب عند المص انه ان شرط عليه الخدمة
لم يشترط قبول العبد لان السيد كان يستحق رقبته وخدمته باستثناء الخدمة مدة
يكون رفعا لتملك الرقبة وما زاد عن تلك المدة فلا يتوقف على رضاء العبد
ويفهم من قول المص انه ان كان قد اشترط عليه مالا فالاقرب اشتراط قبول العبد
لان السيد لا يتسلط على العبد با . . . . في ذمته بغير رضاه لانه قبل الحرية ولا

بعدها اما قبلها فظاهر لامتناع ان يثبت للمولى في ذمة عبده شيء واما بعدها فلانتفاء
السلطنة عنه بخلاف الخدمة التي كانت مستحقة عليه ولا يرتبها او طل الاعراض العبد بابه
بعتقه والشرط عليها صحاف ثمنه قوله ولو شرط اعادته في الرق ان خالف اعيد مع
المخالفة وقيل لا اقول قال الشيخ في النهاية فان شرط عليه انه متى خالفه في فعل من الا
فعال كان رده في الرق فخالف جاز له رده في الرق وتبعه ابن البراج ومنع ابن ادريس
من ذلك وقال قول الشيخ غير واضح لان الحر لا يعود رقا والشرط اذا كان مخالفا للكتاب
والسنة كان باطلا وهذا شرط خالف السنة والحق قول ابن ادريس اشار المص بقوله وقيل
لا واعلم ان ظاهر كلام ابن ادريس يعطي صحة العتق وبطلان الشرط خاصة وللمص حكم في
المختلف ببطلان العتق ايضا قوله ولو ابق مدة الخدمة المشترطة لم يعد في الرق وقد يطالبه
باجرة الخدمة وكذا لو ورثته على رأي اقول هذا مثل قول ابن ادريس فانه قال للورثة
المطالبة باجرة الخدمة المشترطة الا المطالبة بالخدمة نفسها خلافا لاكثر اصحابنا فان
الشيخ قال في النهاية فان شرط عليه خدمة سنة او سنتين او اكثر من ذلك لزمه ذلك
فان مات المعتق كانت خدمته لورثته فان ابق العبد ولم يوجد الا بعد انقضاء المدة
التي شرطها عليه المعتق لم يكن للورثة عليه سبيل ومثله قال ابن البراج وقال ابن الجنيد
ولا باس بان يشترط على المعتق العتق عملا معينا او مدة معلومة ويجعل له في ذلك
ما يقوت به ولكنى به لقطعه بشرطه عليه من التكسب لو فات الفعل او منع منه لم يلزم المعتق
العوض عنه قال الصدوق اذا اعتق الرجل جارية وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين
فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته فليس لهم ان يستخدموها قوله ولو نذر عتق اول
مملوك يملكه او اول داخل فملك جماعة دفعة او دخلوا كذلك قيل يبطل وقيل يتخير وقيل القرعة
ويحتمل حرية الجميع لان الاولية وجدت في الجميع كما لو قال من سبق فله عشرة وفيه ضعف
لعدم العموم هناك اقول القائل بالبطلان هو ابن ادريس والقائل بانه يتخير هو ابن الجنيد
فانه قال ولو اعتق اول مملوك يملكه فملك جماعة في وقت واحد اختار ايهم شاء فان
فان مات او ضعف عن بيان ارادته اقرع بينهم والقائل بالقرعة هو الشيخ وتبعه ابو
ابن البراج والمص اورد احتمالا آخر وهو عتق الجميع لوجود شرط النذر في الكل وهي الاولية
كما لو قال من سبق فله كذا فتساووا في السبق فانهم يستحقون العوض فكذا هنا ثم ضعف
هذا الاحتمال بالفرق بينه اول مملوك يجب من سبق فان قوله من سبق للعموم بخلاف
اول مملوك فانه ليس بعام قوله وهل يشترط الكثرة الاقرب ذلك اقول يريد به
انه اذا اعتق الانسان بعض مماليكه فقيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم فقال المعتق
الان فلك البعض الذي اعتقه دون الباقين فهل يشترط ذكر البعض الذي تقدم عتقه
ان يكونوا

ان يكونوا جماعة قال المص الاقرب نعم ولو كان العتق واحدا لم يحكم عليه بعتق من يصدق عليه
الجمع لان الجمع لا يصدق على الواحد واقول هذا القياس الظاهر والحكم عليه بظاهر لكن
ذلك لا ينافي ما ذكره علماؤنا من انه لا يفيد العتق الا لمن اعتقه فان العتق في نفس
الامر انما حصل فيمن اعتق وان كان واحدا او الباقون على الرق في نفس الامر وان كان
قد اخبر بلفظ الجمع لكن يحكم عليه بظاهر العتق بما يصدق عليه الجمع بمقتضى اعترافه قوله ولو قيل
اعتقت عبيدك فقال نعم وقصد الانشاء فالوجه الوقوع نظرا اقول وجه النظر من ان نعم تتضمن
اعادة السؤال فكانه قال منشأ اعتقت وذلك يقتضي صحة عتقه ومن اشتراط احدى
العبارتين وهو التحرير او الاعتاق وعدم الاكتفاء بما يشبه دون اللفظ نعم وان تضمنت
المعنى الا انه لا يتحد احدى اللفظين فلا يقع العتق قوله ولو نذر عتق كل عبد له قديم او
اعتقه انصرف الى من مضى في ملكه ستة اشهر فصاعدا وهل يتعدى الى الامة والصدقة بكل
ملك له قديم او الاقرار اشكال اقول الذي قوى الاصحاب انه اذا نذر الانسان عتق
كل عبد له قديم وجب عليه ان يعتق كل من مضى عليه في ملكه ستة اشهر استنادا الى رواية
داود بن محمد النهدي عن بعض اصحابه قال دخل ابو سعيد المكاري على الرضا ع فقال
رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله تعالى فقال نعم ان الله تعالى يقول في
كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر فالمص فرع
على هذا ثلث مسائل احدها لو قال كل امة لي قديمة فهي حرة الثانية لو نذر الصدقة بكل مال
له قديم الثالثة لو اقر لغيره بكل مال له قديم فهل يتعدى الحكم في هذه الثلثة وهو انه يعتق
كل امة مضت لها في ملكه ستة اشهر ويتصدق بكل مال له مضى في ملكه ستة اشهر او يحكم
عليه بالاقرار بكل ما كان في يده ستة اشهر فصاعدا ام لا فيه اشكال ينشأ من اختصاص
الحكم بمورد النص فلا يتعدى الى غيره ومن وجود العلة المنصوص عليها من جهة الشارع في
ثبوت الحكم في الاصل فيه عتق كل عبد قديم انما هو لاجل ان القديم اسم لذلك المدة من الزمان
فصاعدا كما تضمنته الرواية وقد ثبت ان العلة المنصوص عليها يتعدى الحكم الى كل موضع
اشتمل على تلك العلة واعلم ان الاشكال في الصورة الاولى ضعيف لان النص لم يرد بعتق
العبد حتى يقال في الحاق الامة اشكال لان الرواية فيها اعتق كل مملوك له قديم وهو يتناول
العبد والامة واذا كان النص متناولا لهما ثبت الحكم فيها بالنص كما ثبت في العبد قوله ولو
قصرت مدة الجميع عن ستة اشهر فان ترتبوا فالاقرب عتق الاول فالاول الا الجميع اقول يعني لو
كانت مدة تملك كل واحد من مماليكه قاصرة عن ستة اشهر فالاقرب انه ان ملكهم على الترتيب
عتق الاول خاصة لان كلامه انما يحمل على القديم في ملك العموم وقع العتق لغير المملوك والقديم ان كان
حقيقة شرعية فيمن مضى له ستة اشهر فصاعدا تعذرت حمله عليها لعدم وجودها فيحكم بعتق الاول

بعتق كونه قديما بالقياس الى جميع ما ملكه اما ما عداه فانه وان كان قديما بالقياس الى من
بعده لكنه ليس بقديم بالقياس الى السابق عليه ولان الاول اقرب الى الحقيقة الشرعية فيكون
اولى بالحمل عليه عند تعذرهما وان ملكهم دفعة عتق الجميع لان الاصل صدق ما صدر عنه
من العتق ووصف كل واحد منهم بكونه قديما ليس بالقياس الى ما في ملكه لعدم تقدم بعضهم
على بعض في الملك ولا الحقيقة الشرعية لانتفائها عن كل واحد منهم فتعين ان يكون المراد
بالقديم بالقياس الى من يتجدد في ملكه وهذا الوصف صادق على الجميع فتعين عتق الجميع
قوله ويحتمل قويا العدم فيهما أقول يريد انه يحتمل قويا عدم العتق المتقدم في صورة ترتبهم
ولا الجميع في صورة ملكهم دفعة ووجه القوة ان القديم اذا كان المراد به شرعا من مضى له
ستة اشهر فصاعدا وهو منتف في كل واحدة من الصورتين ومراده من اللفظ لغير ذلك
المعنى غير معلوم فيكون العتق مشكوكا فيه فيحكم برق الجميع عملا باصالة بقاء الرق وعدم
العتق قوله ولو علق بعدم الدخول مثلا ولم يوقت معينا او ما حرم دخل عتق في آخر
جزء من حياته ولو باعه قبل ذلك اشكال أقول انه لو قال لله علي انه متى لم يدخل
عبدي فلان الدار وهو حر او لله علي ان اعتق من يدخل من عبيدي الدار فهو حر فانه
يتحرر من صدق عليه عدم الدخول او حرم دخولا عند آخر جزء من حياته وهل له بيعه قبل
ذلك فيه اشكال ينشأ من تعلق النذر به فانه يجب عليه عتقه او يحكم بحريته في ذلك
الوقت وهو موقوف على بقائه في ملكه وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب ومن
انه لا يتحقق شرط النذر فلا يكون واجبا قبل ذلك قوله ولو علقه على الدخول
ثم باعه ثم عاد اليه فوقع عتقه قبل الدخول نظر أقول وجه النظر من ان النذر لم يتعلق بزمان
مخصوص فيصدق عليه الآن انه قد وجد فيه شرط النذر فيجب عليه فعل ما نذره ومن
انه بخروجه عن ملكه انحل النذر لامتناع تعلق النذر للعتق بملك الغير قوله والقوي
الاشكال انه لو دخل قبل عوده اليه ثم عاد ودخل من حيث انه علق النذر بشرط لا يقتضي
التكرار فاذا وجد مرة انحلت اليمين أقول ومن ان مراد الناذر اذا دخل في ملكي
لان العتق لا يقع لملك الغير واذا كان المراد اذا دخل في ملكه فذلك الدخول ليس شرطا
للنذر وانما هو دخوله ثانيا في ملكه وقد حصل فيتعين عتقه قوله ولو شهد اثنان
بالدخول الزم الحاكم الاعتاق فاذا اعتقه وظهر كذبهما ...... ويحتمل الضمان والصحيح
ولو رجعا ضمنا دون العتق أقول اذا نذر عتق عبده عند حصول شرط كما اذا نذر عتقه
اذا دخل الدار ثم ادعى العبد حصول الشرط اعني الدخول وانكر المولى فالقول قول المولى
مع يمينه وعدم البينة اما لو اقام العبد شاهدين شهدا له بالدخول الزم الحاكم بالعتق
فاذا اعتقه ثم ثبت عند الحاكم تزويرهما او انهما كذبا في الشهادة بانه شهدا بدخوله

في زمان

في زمان تعيين علم العبد ذلك ان العبد كان في مكان بعيد من الموضع الذي يعلق النذر بالدخول
اليه في ذلك الزمان بحيث يمتنع دخوله اليه في ذلك الوقت احتمل فيه امران احدهما انه يعود رقا
لان العتق لم يقع بعتقه ولا اعتقه باختياره وانما قهره الحاكم عليه بناء على حصول الشرط وقد علم
انتفاء ما الزمه الحاكم بالعتق لاجله فيكون العتق باطلا والآخر العتق لتعين الشاهدين لمولاه
قيمته لانه حكم بحريته والحر لا يعود رقا فيكون بمنزلة التالف فالمزوران يغرمان لشهادتهما قيمتها
الكفاه اولا لم يكن مثليا وما لو رجع الشاهدان عن شهادتهما فان الشاهدين يغرمان قيمة العبد
ويتم العتق قطعا لان رجوعهما لا يقبل في حق العبد وقد حكم الحاكم بعتقه وانما يمضي اقرارهما
على انفسهما الا غير قوله ولو نذر الشريك في حصته فهل يجب الزام المعتق في حصته بحصانة عليه ان كان
موسرا ووجب ان يعتق او يستسعي العبد في حصته دون اختيار الزام المعتق حصته فيحكم بها عليه
كان المعتق انه يرجع على العبد فيستسعيه فيما عوضه من حصة شريكه ان لم يقصد بذلك العتق
بل لانه ما عزم ذلك من العبد واقام مقامه او اختار الشريك استسعاءه فيه فان كان المعتق
معسرا او [illegible] الشريك من حقه استسعى العبد في قيمته اجنبيا لم يكن عالما بالنذر كان
او جاهلا بها او المالك او لا على اشكال أقول وجه الاشكال انه على تقدير كونه عالما
بالنذر وانه يعتق بالحمل نعم ان حصل سبب في اتلاف العبد بالعتق ولا من كان سببا
في الاتلاف كان ضامنا ومن ان المقتضي للعتق هو النذر فان الصادر من الاجنبي
انما هو حل القيد ليس ذلك سببا في العتق قوله وما للعبد لمولاه وان علم حاله
العتق ولم يستثنه على رأي أقول هذا قول ابن ادريس فانه قال العبد لا يملك شيئا
وكل ما في يده لمولاه سواء علم به واستثناه او لم يستثنه او جهل به وذهب الشيخ في النهاية الى
ان السيد اذا كان عالما بماله ولم يستثنه فهو للعبد وان استثناه او لم يعلم به فهو للسيد
وبنحوه قال ابن الجنيد وابو الصلاح قوله ولو اشترى امة نسيئة فاعتقها وتزوجها ومات
قبل الانقضاء ولا تركة له قيل يبطل عتقه ونكاحه ويرد على البائع رقا فان حملت منه
كان الولد رقا لرواية هشام بن سالم والاقرب عدم بطلان العتق وعدم رق الولد ويحمل
الرواية على المريض أقول قد تقدم ذكر هذه المسألة في كتاب النكاح وذكرنا الخلاف فيها
واشرنا الى الرواية والى ما ذكره المص في التأويل فلا حاجة الى تكرار ذلك قوله وفي
سكنه اشكال أقول يريد انه لو اعتق احد الشريكين حصته قوم عليه بالقيمة بشروط
ذكرها في الكتاب من جملتها ان يكون المعتق موسرا وفسر بان يكون مالكا لقيمة
نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته له ولعياله ودست ثوب وهل يباع
داره الذي يسكنها في ذلك النصيب فيه اشكال ينشأ من انه وجب عليه حصة الشريك
في ذمته كالدين فلا يباع فيه دار السكنى كالدين ومن انه موسر لانه مال للمالك فاضل عن

قوت اليوم والليلة له ولعياله لعموم الخبر المتضمن للامر بالفك وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم من
اعتق شركا له من عبد فعليه خلاصه ان كانت له مال ثم يستسعى [illegible] ولا اخرها **قوله**
ولو كان معسرا عتق نصيبه خاصة وسعى العبد في فك ما بقي يجب السعي فليس له الا نصيب
الرقية على الكمال **قوله** منشأه ان وجوب الفك بمنزلة اعتبار معتق الشقص تعلق بالعبد
بملكه بما بعده وهو نصيب الشريك العتق دون ملك نحو اعتق نصيب الشريك ولان نصيب
الرق من الكسب اعتق نصيب الشريك بما ملك الشريك فيكون محله كالاصل فلا يجب
عليه فكه ولانه لو فك به لكان قد فك ماله بماله ومن ورود الخبر بانه عند اعسار
الشريك يبقى العبد وهو ما رواه القسم بن محمد بن علي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
مملوك بين اناس فاعتق احدهم نصيبه قال يقوم قيمته ثم يستسعى فيما بقي ليس للباقي
ان يستخدمه ولا ياخذ الضريبة منه وهذا نص في الباب **قوله** وقيل ان قصد الاضرار فكه
ان كان موسرا وبطل عتقه ان كان معسرا وان قصد القربة لم يقوم عليه ان كان موسرا
بل يستسعى في فيما الباقي **قوله** هذا التفصيل هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا كان
العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه مضارة لشريكه الاخر الزمه ان يشتري ما بقي
ويعتقه اذا كان موسرا وان لم يكن عزم ما اعتقه كان العتق باطلا واذا لم يقصد بذلك
مضارة شريكه بل قصد بذلك وجه الله لم يلزم شراء الباقي وعتقه بل يستحب
له ذلك فان لم يفعل استسعى العبد في الباقي ولم يكن لصاحبه الذي يملك ما بقي منه
ان يستخدمه ولا له عليه ضريبة بل له ان يستسعيه فيما بقي من ثمنه فان امتنع العبد من
السعي في فك رقبته كان له من نفسه قدر ما اعتق منه ولمولاه بقدر ما بقي ويتحرر بين
البراح على ذلك **قوله** وقيل مع اعساره يستقر الرق في الباقي **قوله** هذا المحكي
هو قول آخر للشيخ ذكره في المبسوط فقال فيه اذا اعتق شريكا له في عبد لم يخل من
احد امرين اما ان يكون موسرا او معسرا فان كان معسرا اعتق نصيبه واستقر الرق في
نصيب شريكه واعلم ان لاصحابنا في هذا الباب اقوال اخر منها قول المفيد
فانه قال اذا كان العبد بين شريكين او اكثر من ذلك فاعتق احدهما او احد
الشركاء حصته من العبد انعتق بملكه خاصة والزم ابتياع حصص الشركاء فاذا ابتاعها
انعتق العبد بذلك فلم من نية رق وان كان معسرا استسعى العبد في باقي قيمته
وتحرر سائره مثل قول السيد المرتضى فانه قال فيما انفرد به الامامية ان العبد اذا
كان بين شريكين او اكثر من ذلك فاعتق احد الشركاء نصيبه انعتق بملكه من العبد فان
كان المعتق موسرا طولب بابتياع حصص … فاذا ابتاعها انعتق جميع العبد
وان كان المعتق معسرا وجب ان يستسعى العبد في باقي ثمنه وهذا الاقرب بين [illegible]

قوله م

قوله م الا ان المص قال مع اليسار يقوم عليه وهؤلاء قالوا اذا كان موسرا ابتاع حصص الشركاء
كلها ثم عتق عليه ومنها قول ابن ادريس فانه قال اذا اعتق احد الشركاء حصته لا للاضرار بالشركاء
انعتق نصيبه خاصة الا انه اذا كان موسرا انعتق الباقي واجبر على قيمة لشريكه وان كان
معسرا استسعى العبد في قيمة باقيه فاذا اداها عتق جميعه وان عجز فكه سلطان الاسلام
من سهم الرقاب من الزكوة والا خدم مولاه بما فيه من الرقية ومنها قول ابي الصلاح فانه
قال اذا اعتق احد الشركاء لوجه الله تعالى تحرر منه بمقدار حصته واستسعى في الفاضل ولم يفصل
بين الموسر والمعسر ومنها قول ابن الجنيد فانه قال اذا اعتق البالغ الرشيد نصيبه
من عبد او امة وهو في صحة [illegible] وطلب ثواب الله [illegible] عتق نصيبه وكان شركاؤه في
ملكهم وكان لبعضهم ما على [illegible] لانهم ممن لا تحكم لهم بالمقام على حقهم حتى يكون بعض العبد
حرا وبعضه عبدا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا اعتق شقصا من مملوك له فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم
عتقه وقال ليس لله شريك والشريك مخير بين الزام المعتق قيمة حصته [illegible] ان
كان موسرا او بين ان يعتق او يستسعى العبد في حصته وان اختار الزام المعتق حصته
بحكم بها عليه كان للمعتق ان يرجع على العبد فيستسعيه فيما عزم من حصة شريكه ان لم
يقصد بذلك العتق السرور لانه انما عزم ذلك عن العبد واقام مقامه لو اختار شريكه
استسعاه فيه فان كان المعتق شقصه معسرا او نهى الشريك عن حقه استسعى العبد فيه
قوله الثاني ان العتق اختياره سواء بشراء او اتهاب او غيرها ولو ورث شقصا من ابيه
لم يقوم على رأى **قوله** يريد من شرائط سراية العتق ان يكون قد اعتق البعض باختياره
سواء كان قد باشر عتق حصته او اشترى بعض من ينعتق عليه او اتهبه او ملكه بغير اختياره
كالوارث لبعض من ينعتق عليه فان حصته تعتق عليه ولا تقوم حصة شريكه عليه عند المص وهو
قول ابن ادريس والشيخ في ذلك قولان احدهما مثل ذلك ذكره في المبسوط فقال فيه فان
كان ملكه بغير اختياره كالارث فانه لا تقوم عليه باقيه وقال في الخلاف اذا ورث شقصا
من ابيه او امه قوم عليه ما بقي ان كان موسرا ونقل ان لابن الجنيد مذهبا غريبا وهو انه
ان ملكه بغير اختياره كالارث فانه تقوم عليه الباقي مع اليسار وان كان باختياره كالـ
هبة لم يقوم عليه **قوله** والاقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير **قوله**
يريد انه لو اعتق احد الشريكين حصته وكان حصة الشريك رهنا او مكاتبة او مستولدة
او مدبرة فالاقرب السراية في … ووجه القرب عموم الخبر الدال على وجوب التقويم مع
اليسار والعتق وقوله ليس لله شريك **قوله** مع الشرايط هل يعتق بالعتق باللفظ
او بالاداء او يكون مراعى فان ادى بان العتق من وقت الاعتاق وان لم يؤد بان استمرار
الملك في نصيبه اشكال **قوله** قد ذهب الى كل واحد من الاحتمالات التي نزه ذاهب

فيها البعض من اصحابنا فالاول منها انه يعتق العبد بمجرد اللفظ مذهب ابن ادريس والثاني
وهو انه ينعتق بالاداء مذهب المفيد والثالث انه مراعى مذهب الشيخ في المبسوط والمص
استشكل ذلك من حيث وجود الخلاف فيه بين الاصحاب لتعارض الروايات فان
بعضها يدل على قول المفيد وهي رواية محمد بن قيس الصحيح عن الصادق ع قال من كان شريكا
في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة
من مال نظر قيمته يوم اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق وبعضها يدل على قول
ابن ادريس وهي رواية سليمان بن خالد عن الصادق ع انه قال افسده على صاحبه فقيمته
فانها يدل على انه افسده بسبب الاعتاق ولو لم يكن قد عتق بالاعتاق لما كان افسادا
على شريكه والجمع بين الروايتين يقتضي حمل الاعتاق بالاعتاق على انه اذا ادى المال الى صاحبه
واداء يوم العتق **قوله** وقيل الشريك لانه يبرء منه **اقول** يريد انه اذا اعتق احد الشريكين
حصته لزمه قيمة حصة شريكه يوم الاعتاق فاذا اختلفا في القيمة فادعى الشريك زيادتها وانكر
المعتق فالقول قول المعتق عند المص وهو اشارة الى ما يلزم قول الشيخ لانه قال في المبسوط
كان العبد حاضرا عقيب العتق فلا نزاع لان قيمته يعرف في الحال وان مات او غاب او مضت
مدة بين العتق والاختلاف فتعين قيمته فيما قال قوم القول قول المعتق وقال آخرون القول قول
الشريك فمن قال انه يعتق باللفظ قال القول قول المعتق لانه غارم ومن قال الشرطين او
مراعى قال القول قول الشريك لان ملكه لم يزل منه بعوض كالشفيع اذا اختلفا في قدر الثمن فالقول
قول الشريك لان مذهبه انه مراعى **قوله** ولو كانا موسرين عدلين فللعبد ان يحلف مع
كل واحد منهما ويصير حرا او يحلف مع احدهما ويصير حرا ولو كان احدهما عدلا كان له ان يحلف
معه **اقول** في هذا الكلام نظر فان ذلك مبني على ثبوت العتق بالشاهد واليمين وهو لا يثبت
بذلك وما عرفت احدا من الاصحاب خالف في ذلك والمص ايضا صرح بذلك في هذا
الكتاب فقال في الفصل الخامس في اليمين والشاهد ولا يثبت الخلع والطلاق والرجعة
والعتق **قوله** ولو كذب نفسه . . . . . . على شريكه لم يسر في ما اشتراه منه لم ينقل اما
الولاء فله لان عليه ولاء لا يجامعه سواه وفيه اشكال اقربه انتفاء الولاء عليه اذ ليس هو
المعتق **اقول** يريد انه اذا كان العبد مشتركا بين اثنين فادعى كل واحد منهما على صاحبه
عتق حصته وانكر الشريك فالقول قول كل منهما في انكار ما ادعى عليه الآخر من عتق نصيبه
فاذا اشترى احدهما نصيب الآخر حكم عليه بالعتق لاعترافه بان ما اشتراه حر وليس له ملك
الجزء فلو اكذب نفسه في شهادته على شريكه بالعتق استرق الحصة التي ابتاعها منه ثم
نقبل منه لانها دعوى منافية لاعترافه بالحرية فلم يكن مسموعة فلو مات العبد وترك
مالا فهل يكون ولاؤه للمشتري فيه اشكال ينشأ مما ذكره المص وهو ان عليه ولاء لا يجامعه

احد سوى المشتري فكان له ومن ان الولاء للمعتق والمشتري وان كان قد اعترف بالحرية
الا انه لم يباشر العتق وانما اضافه الى البايع بزعمه وهو الاقرب عند المص ولكن للمشتري ان
يأخذ من تركة العبد بمقدار ما دفع الى البايع من ثمنه لاتفاق البايع والمشتري على ان
المشتري يستحق ذلك القدر اما البايع فلانه لا يعتقد رق العبد وان كل ما تركه فهو ملك
للمشتري فيدخل فيه مقدار الثمن واما المشتري فهو يزعم ان الولاء للبايع الا انه اخذ من
ماله مقدار الثمن بغير حق لانه باع الحر والبيع باطل والثمن يستحق عليه فله ان يأخذه
من ماله مقاصة **قوله** لو مات قبل العبد ورث العبد وارث المال لا الولاء **اقول**
قد مر لو مات المشتري قبل موت العبد كان ما تركه العبد مستحقا لوارث المال لا وارث
الولاء فترث منه الزوجة ومن يتقرب بالام كغيرهم من الوراث لما بيناه من انه ليس
للمشتري عليه ولاء والحق ان الورثة انما يرثون من تركة هذا النصف المشاع بمقدار الثمن
الذي دفعه مورثهم الى البايع لما تقدم من اعترافه بحريته وبجحود البايع له وانه اخذ الثمن ظلما
قوله فان اكذب البايع نفسه بعد اكذاب المشتري نفسه قدم قول البايع **اقول** لانا قد بينا
ان المشتري لا يقبل رجوعه عن اقراره بدعوى الحرية ويكون قد اعترف البايع بما انكره
من العتق فيقبل منه لانه اعتراف ما لضرر من ضمان الثمن الذي قبضه وان مع ذلك يستحق
الولاء لانا بينا ان ما زاد على مقدار الثمن يستحق للبايع بمقتضى اعتراف المشتري له بالذي
لم يقبل منه رجوعه فيه فكان لا مانع له فيه **قوله** وعلى ما اخترناه من العاية الاقرب
انه يقبلها مملوك في حصة الشريك ويحتمل ان يكون حرا والمال في ذمته **اقول** يريد به
انه اذا اعتق احد الشريكين حصته وكان معسرا فعلى ما اختاره من ان العبد يستسعى
في قيمة نصيب الشريك فهل يكون نصيب الشريك حرا او رقا فيه احتمالان اقربهما انه
يكون رقا للشريك بما تقدم من قول الباقر ع في رواية زرارة ثم يسعى العبد في حساب
ما بقي حتى يعتق والآخر انه يكون حرا ويكون المال في ذمته كالدين لقوله ع ليس لله
شريك **قوله** ولو ملك جزءا من احد اقاربه اختيارا او موسرا فالاقرب التقويم **اقول** يعني انه لو ملك بعض
اقاربه ممن ينعتق عليه الباقي ام لا الاقرب عند المص التقويم وهو مذهب الشيخ في
المبسوط وابن البراج خلافا لابن الجنيد حيث قال ولو كان ما وصل الى المولد
من الجزء في احد الوالدين بهبة او وصية لم يعتق جميعه عليه ووجه اقربية التقويم انه لولاه
لزم الضرر على الشريك بما يناله من النقص في العبد بسبب العتق وهو ممنوع منه لقوله ع
لا ضرر ولا اضرار ولانه فاعل للسبب العتق مختارا وكان كالمعتق **قوله** وهل اختيار الوكيل
او اختيار جاهليه مقام اختياره وعاله نظر **اقول** يريد انه انتقل اليه البعض
بسبب اختياري صدر من وكيله بالشراء والاتهاب جاهلا بالنسب او كشرائه لاجنبي

لا جبرا اذا نهاية او جاهلا بالسبب ايضا فهل يكون ذلك قائما مقام شرائه عالما فيقوم عليه
حصة الشريك ام لا فيه نظر ينشأ من تملك قريبه بسبب اختياري لان الشراء او قبول
الهبة والوصية انما صدر عنه باختياره فكان موجبا للتقويم وكذا فعل الوكيل منزلة فعل
الموكل ومن حيث ان انما اوجب التقويم في العالم لانه اختار العتق لعلمه بكون ذلك كذلك
الجاهل فانه لم يعتق ولا قصد العتق ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن
قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع اليه رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو
لا يعلم فقال يقوم فان كان درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل قوله رحمه الله ولو ورث
له بعض ابنه او اخيه فان فيه احتمالا لم يقوم على الاخ لان الملك يحصل للميت ثم له فكانه جعل
له بغير اختياره فيحتمل التقويم اقول وجه هذا الاحتمال ان الحكم لعتقه انما كان بسبب
صدر من ابيه باختياره وهو قبوله للوصية يجري مجرى من ملكه باختياره وذلك موجب
للتقويم قوله رحمه الله وكذا الاحتمال لو رجع اليه بعض قريبه برد عوض لعيب اقول لو كان
قد ملك الرجل بعض ابن اخيه مثلا فباعه بعوض ثم مات فورثه اخوه ووجد الثمن
عيبا لانه يصدق عليه انه ما رده انما ملكه بسبب الارث عن اخيه الموروث لا يقوم ومن انه
انما انتقل اليه بالارث بسبب اختياره برد العوض فكان كانه ملكه اختيارا قوله رحمه الله
ولو اشترى الزوج والولد امة صفقة وهي حامل ببنت قومت حصة الزوج على الابن وعتق
البنت عليهما معا لانها بنت الزوج واخت الابن وليس لاحدهما على الاخر شيء وكذا
لو وهبت لهما فقبلاها دفعة ولو قبلها الابن اولا عتقت هي وحملها وغرم القيمة وهل
هي للزوج او للواهب اشكال اقربها الثاني فلو قلنا بالاول نصف القيمة الا نصف فللزوج نصف
قيمة الام ولو قبل الزوج اولا عتق عليه الولد وكلا ثم اذا قبل الابن عتقت عليه الام ويتقاصان
على الاول ويرد كل منهما الفضل على صاحبه اقول هذا من التفريعات على ان من ملك
بعض من ينعتق عليه اختيارا قوم عليه الباقي وهو انه اذا كانت امرأة اخذ لها ابن من زوج
ثم هي حامل من زوجها ببنت مذكرة فاشتراها زوجها وولدها صفقة واحدة
قومت حصة الزوج من الجارية على ولدها واما البنت فتعتق عليهما وقول المصنف
رحمه الله وليس لاحدهما على الاخر شيء بسبب البنت يعني انه لا يقوم حصة احدهما
على الاخر لانها كما انها بنت للزوج فهي اخت للولد وقد ملكاها دفعة واحدة اما الام
فان حصة الزوج تقوم على الولد لانها امه ينعتق عليه بشراء بعضها دون زوجها وكذا الحكم
لو وهبها مولاها لهما او اوصى لهما بها فقبلاها دفعة واحدة اما لو قبلها احدهما قبل
الاخر فاما ان يكون قد قبل السبب بها الابن قبل الزوج او بالعكس فان قبلها الابن اولا انعتق
حصة منها عليه وسرت على حصة الزوج وهل القيمة الواجبة على الابن للموهوب له او للاخ
ينشأ

الشراء فيوجب العتق فكان يكون
اعتق ذلك البعض كل
ما اعتق بعضه بسبب
قوم عليه باختياره
صح

ينشأ من انها عوض الموهوب للزوج فكانت القيمة له ومن انها عتقت في ملك الواهب
لان الزوج لا يملكها بدون القبول قطعا فكانت القيمة للواهب وهو الاقرب عند المصنف
لانها عوض عن ملكه الذي لم ينتقل عنه فعلى الثاني يكون للواهب على الولد نصف
القيمتين اي نصف قيمة الام ونصف قيمة البنت وعلى الاول يكون للزوج نصف قيمة
الام لا غير لان البنت لو دخلت في ملكه لعتقت عليه فليس له ان يطالب بقيمتها
وان قبل الهبة بها الزوج قبل الابن عتقت البنت عليه كلها فبعضها بملكها وبعضها
بالسراية ويملك حصة من الام فاذا قبل الولد بعد ذلك عتقت عليه امه كلها
نصفها بالسراية يقوم عليه فقال المصنف يتقاصان على الاول يعني على الاحتمال الاول
وهو ان القيمة للموهوب له فيكون نصف قيمة البنت قيمتها على الولد نصف قيمة الام
للزوج قطعا لانه لما ملكها كانت حصة الزوج منها قد انتقلت اليه فيكون على
كل منهما للاخر نصف قيمة من عتق عليه فيتقاصان فان تساوت القيمتان تساقطا
وبرئا معا وان فضل لاحدهما فضل رجع به على صاحبه واقول انما بنا ذلك المصنف
على الاحتمال الاول وهو ان يكون القيمة للموهوب له لان له ان يطالب بقيمة من ينعتق
عليه وهو منا في المقدور والا فللزوج نصف قيمة الام فان المصنف فرع على ان القيمتان
كانت للواهب كان له نصف القيمتين وان كانت للموهوب له كان للزوج نصف
قيمة الام وما وجب له نصف قيمة البنت لانها ممن ينعتق عليه وهذه العبارة
تقتضي ان لا يكون للولد ان يطالب الزوج بنصف قيمة اخته فلا تقاص ويمكن
ان يقال انه وكذا القيمة للواهب فاذا قبل الزوج ملك حصة من الجارية وبطل
نكاحه وعتقت حصته من البنت لتملكه اياها وقومت عليه الحصة الاخرى ودفع
قيمتها الى الواهب وان قلنا ان القيمة للموهوب له لم يجب على الزوج شيء لولده لان
الام لا يعتق عليه لانها زوجته والبنت ليس للابن ان يطالب بقيمتها لانها اخته
كما ليس للزوج ان يطالبه بقيمة ابنه لو قبل الابن اولا ثم اذا قبل الابن بعد ذلك
عتقت عليه حصته من الام بملكه لها وقومت عليه حصة الزوج ودفع اليه قيمتها
قوله رحمه الله لو اعتق احد عبيده ولم يعين ثم مات قبل تعيين الوارث وقبل
القرعة اقول قد تقدم ذكر الخلاف فيها وان الشيخ ابا جعفر رحمه الله اختار القرعة
وهو قول ابن الجنيد فانه قال ولو قال لعبيده هذا حر وهذا حر سئل عن قوله
ونيته ولو قال ذلك وهو مريض ثم مات قبل بيانه عن نيته اقرع بينهما قوله رحمه الله
ولو قال الثلث من كل منهم حر ففي اجراء القرعة اشكال اقول منشأه عموم الاخبار
الدالة على استعمال القرعة فيمن اعتق من مماليكه دفعة ومن قصد العتق في ثلث كل احد

يخصص والحر لا يجوز استرقاقه قوله رحمه الله ولو اعتق ثلث اماء في مرض الموت لا يملك غيرهن
سويهن اخرجت واحدة بالقرعة فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا
وان كان سابقا فالاقرب انه رق اقول خالف الشيخ وابن الجنيد في ذلك فقال الشيخ
في المبسوط فان اعتق ثلث اماء في مرضه ولا مال له غيرهن اقرعنا بينهن فمن خرجت لها الحرية
اعتقت ورقت الاخريان فاذا حكمنا بعتقها وكان بها ولد نظرت فان كانت حملته
بعد الاعتاق فهو حر للاصل لا ولاء عليه لانها حملته وهي حرة وان كانت حاملا حين
الاعتاق عتقت وعتق حملها تبعا لها وكان عليه الولاء لانه قد مسه الرق وقال ابن
الجنيد وان كن حبالى فمن حبالى والحمل عتقت عتق معها ولدها لانه جزء منها
والاقرب عند المص رقية الولد لانه قد مسه الرق والاصل بقاء الرق فيه وكونه جزءا من
الام ممنوع قوله ولو اوصى بعتق عبده فخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع
اعتقه الحاكم ويحكم بحريته من حين الاعتاق لا من حين الوفاة والتسبة بينهما للوارث
على رأي اقول الخلاف في هذه المسئلة مع الشيخ رحمه الله حيث قال في المبسوط
وكل ما اكتسبه بعد الوفاة وقبل العتق فهو له ايضا لانه اكتسبه بعد استقرار سبب
العتق بالوفاة فكان احق به فاذا ثبت انه يرجع اليه فانما يملكه بعد العتق لانه قبله رق
لا يملك شيئا وانما كان احق به قوله ولو اعتق المريض شقصا ثم مات معسرا [illegible]
فان لم يكن عجزه عن ثلثه ولو خلف ضعف قيمة الشقص الباقي قوم عليه وعتق على الشريك
نصيبه من انتقال التركة الى الوارث فلا يبقى شيء يقضى منه للشريك اقول ومن انه
اعتاق في مرضه لما اقتضى السراية الى نصيب الشريك كان كالجناية على نصيب الشريك والاتلاف
فكانت القيمة واجبة عليه يجب اخراجها من تركته كالدين والعلة انه قول المص ولو خلف
ضعف الشقص الباقي يريد به انه لعبد يخرج حصته التي باشر عتقها من ثلث تركته فيجب
يجب ان يكون قد خلف ضعف قيمة العبد فانا لو فرضنا عبدا بين اثنين قيمته ثلثمائة
نصفين فاعتق احدهما حصته في مرضه حتى ترك ثلثمائة وهي ضعف قيمة الشقص الباقي
فانه لا يقوم لان ذلك ضعف ما باشر عتقه وذلك انما يخرج من ثلث تركته وكانت
للورثة في مقابله ما عتق وهو النصف الحاصل بالعتق قوله اما لو اوصى بها فالاقرب عدم
التقويم اقول يريد به الفرق بين العتق منجزا وبينه بالوصية لعتق حصته فان في التقويم
في الاول اشكالا لا بعم واما الثاني فالاقرب عدم التقويم لانه انما حصل عتق حصته الا
بعد موته والميت شيئا لم يكن التقويم واجبا عليه قوله ولو وقعت القرعة على واحد
من الثلث فاعتق ثم ظهر دين يستغرق نصف التركة احتمل بطلان القرعة لان صاحب
الدين شريك الصحة يرجع نصف العبد رقا اقول وجه هذا الاحتمال انه الدين بانه لا يملك

التركة ثم

التركة ثم يكونوا شركاء وانما يتعلق دينهم بالتركة فيبطل حق ما قابل دينهم وهو النصف قوله رحمه الله
ولو شهدا على المريض بعتق عبد هو ثلث تركته فحكم الحاكم بعتقه ثم شهد آخران بعتق آخر هو ثلث
ثم رجع الاولان فان سبق تاريخ شهادتهما ولم تكذب الورثة رجوعهما عتق الاول ثم بطل
رجوعهما ولم يغرما شيئا ويحتمل الزامهما بسراية الثاني وعتقه لانهما منعا عتقه بشهادتهما
المرجوع عنها وان صدقوهما في الرجوع وكذبوهما في شهادتهما عتق الثاني ورجعوا
الى آخره اقول قوله ولم يكذب الورثة رجوعهما السهو من الكاتب او اشتباه على الناقل
والصواب ولم تكذب الورثة رجوعهما فان الحكم المذكور في الكتاب على هذا التقدير
مستقيم فان الورثة اذا كذبوا الشاهدين في رجوعهما وقالا بل اوصى بعتق الاول لم يقبل
رجوع الشاهدين في حق العبد فلا يعود رقا بل يحكم بعتقه ولا في حق الورثة فلا يحكم
عليهم بعتق الثاني لانهم يقولون الاول هو الحر لانه كمال الثلث والمشهود بعتقه ثانيا
متأخر عن الاول وهو زائد على الثلث فلا يحكم عليهم بعتقه ولا يغرم الشاهدان للورثة
شيئا لان الحكم بعتقه صدق الورثة على حريته والثاني لم يعتق عليهم ولم يتلف الشاهدان
على الورثة شيئا بشهادتهما اما بالنسبة الى العبد الثاني فيحتمل الزامهما السراية وعتقه لما ذكره
المص من تفويتهما العتق بشهادتهما المرجوع عنها واما على تقدير نقل من نقل ولم تكذب
الورثة الشاهدين رجوعهما فان ذلك يحتمل من وجوه احدها ان عدم تكذيبهم يشمل
قسمين احدهما التصديق في الرجوع والاخر عدم التصديق والتكذيب وقد ......
القسمين واحدا وهو انه يعتق الاول دون الثاني ولا غرم وذلك يناقض قوله فيما بعد
وان صدقوهما في الرجوع عتق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة الاول الثاني ان يكون ذلك
تكرار القسم التصديق في الرجوع فان عدم تكذيبهما يشتمل على تصديقهما فيكون قد
ذكر حكمه ثم قال وان صدقوهما في الرجوع وذلك تكرار الثالث ان يكون قد اخل بالقسم
الاخر وهو اذا كذبوهما ثم اذا تصفحنا كتب المص وجدناه قد صرح بما ذكرناه في التحرير
قوله رحمه الله وكيفية القرعة ان لا يمكن تعديله بالعدد ولا بالقيمة تحسب قيمة واحد
الف واثنين الف واثنين ثلاثة الاف فيحتمل تحرير ثلث الاكثر جزءا ويضم الى الثاني اقل
الباقيين قيمة ويجعلهما جزءا او الباقيين جزءا ثم يقرع لهم حرية ويسمي رقيته لتعديل الثلث
بالقيمة كما تقدم اقول الاكثر قيمة من الاثنين الذين قيمتهما ثلثة الاف كما اذا كان احدهما
قيمته الف وثلثمائة والاخر الف ومائتين فيجعل الذي قيمته الف وثمانمائة حرا والاخر وهو
الذي قيمته الف ومائتان مع واحد من اللذين قيمتهما الف هو اقلهما كما اذا كان
احدهما قيمته ثلثمائة والاخر سبعمائة فيجعل الذي قيمته ثلثمائة مع الذي قيمته الف وثمانمائة
ومجموعهما الف وخمسمائة والاخر وهو الذي قيمته سبعمائة مع الباقيين اللذين قيمتهما

الالف فحصل قسم قيمته الف وثلثمائة وقسم قيمته الف وسبعمائة وقسم قيمته الف وخمسمائة ووجه
هذا الاحتمال انه لا يمكن التعديل بالعدد فلم يكن مراد الفرض فعلم ان مراده تعديلهم بحسب القيمة
ولما لم يكن لها ثلث صحيح عدل بالقيمة بحسب الامكان فاقرب اقسام التعديل الى ما له اوهنا
كما ذكرناه قوله ويحتمل عدم الحرية بل يخرج القرعة على كل واحد واحد حتى يستوفي الثلث
فيكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية فان كان الخارج بقدر الثلث عتق وان زاد
استسعى في الباقي وان نقص اكمل من البواقي بقدر الثلث بالقرعة اقول وجه هذا
الاحتمال انه لما تعذر التعديل بالعدد والقيمة بحيث لا يمكن اخراج ثلث بحسب العدد ولا
ثلث صحيح بحسب القيمة فانه لا بد من التجزية بعض آخر ولم يمكن تحريرهم على الوجه المذكور في الاحتمال
الاول كليا بل ربما احتيج الى استعمال القرعة في الباقين ولم يكن في ضم بعضهم الى البعض
فائدة فتعين ان يكتب اسم كل منهم في رقعة فمن خرج اسمه ان اشتمل على الثلث مع زيادة
عتق منه بقدر قيمة الثلث وان لم يف اخرج اسم آخر حتى يستوفي الثلث واعلم ان الشيخ
رحمه الله نقل في المبسوط هذين الاحتمالين قولين فقال الخامس ان لا يمكن التعديل
لا بالقيمة ولا بالعدد مثل ان كانوا خمسة قيمة واحد اربعة الاف وقيمة اثنين الفان وقيمة
اثنين الف فقيل فيه قولان احدهما الاجزاء فيه قيمة ولا عدد لكن يكتب اسم كل واحد في رقعة
ويخرج على الرق والحرية حتى يستوفي الثلث لانه اذا لم يمكن واحد منهما استوفيت الثلث
على ما يمكن والقول الثاني يجعل الاثنين سهما والاثنين سهما والخامس سهما لانه اقرب الى
ما فعله النبي صلعم من التعديل بالعدد ويقرع بينهم حتى يستوفي الثلث على ما قدمناه ثم قال
والقولان معا قريبان **قوله** والاقرب عندي استعمال القرعة الاخرى في جميع الفروض
اقول يريد ان الاقرب ان يكتب اسم كل واحد من العبيد في رقعة في كل واحد
من الفروض الستة المذكورة في الكتاب لانه اصوب واحوط لانه قد يكون احد
العبدين اللذين كتبا في رقعة واحدة حرا والاخر رقا فلا يجوز جمعهما في رقعة واحدة
وقول هذا صحيح لكن اذا امكن تعديلهم اثلاثا بحسب القيمة والعدد كان الاولى ان يجمع
كل عبدين في رقعة كما فعل رسول الله في قصة الانصاري وقد مضى تحقيق ايضا **قوله** لو
كانت قيمتهم اربعة الاف عتق ربعهم وسدسهم **اقول** يريد انه لو اعتق عبيده في مرض موته
او اوصى بعتقهم وقيمتهم اربعة الاف وله الف للغرماء عتق ربعهم وسدسهم لانك تعرف الثلث
من قيمتهم وهو اربعة يكون اثني عشر القائب اليها قيمة مجموع التركة اعني قيمة العبيد والالف
وذلك لخمسة فيه ربع الاثني عشر وسدسها فيعتق من العبيد مثل تلك النسبة اعني ربعهم
وسدسهم واعلم ان المراد بهذه المسألة ان يقرع بينهم ويعتق من يخرجه القرعة بقدر ربعهم وسدسهم
والظاهر في القرعة ما تقدم في الكتاب والمراد ان يعتق ربع مجموعهم وسدسه على سبيل

الشائع فان ذلك مذهب العامة **قوله** في المطلب الرابع في الولاء ولو تبرع بالعتق في واجب كالنذر
والكفارة والكتابة وشراء العبد نفسه والاستيلاد على راي والعتق لعوض وعتق القرابة على راي
سقط **اقول** الخلاف في هذا في موضعين الاول في المتولد فذهب الشيخ في المبسوط الى
ثبوت الولاء فيها واختاره ابن حمزة ومنع ابن ادريس من ذلك وهو اختيار المص الثاني في
ثبوت الولاء بالعتق بسبب القرابة قال الشيخ في المبسوط ثم فانه قال فيه اذا ملك من سبق عليه العوض
او بغير عوض عتق عليه وكان ولاؤه له لعموم الخبر خلافا لابن الجنيد حيث قال هو نظير العتق في
الواجب لا ولاء له عليه واختاره ابن ادريس والمص **قوله** والاقرب انه لا يشترط في سقوط
الانتفاء بالبراءة **اقول** اذا اعتق الانسان مملوكا تبرعا وتبرا من ضمان جريرته فهل يشترط في
سقوط ولائه عنه الاشهاد على التبري عن ضمان جريرته الظاهر من كلام الشيخ وجماعة من الا
صحاب ذلك لرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عم قال من اعتق رجلا سائبة
فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ورواية ابي الربيع قال
سئل ابو عبد الله عم عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ويقول له اذهب حيث شئت
ليس لي من ميراثك شيء ولا علي شيء ويشهد على ذلك شاهدين والا
قرب عند المص عدم الاشتراط بل يسقط وان لم يشهد لان المراد بالاشهاد في الرجعة و
الطلاق انما هو ثبوتها عند الحكام ونفي الحاجة اليها لا تعددها في نفس الامر وكذا هنا
ولان الاصل عدم الاشتراط والروايتان لا يدلان عليه **قوله** فان مات معتق المعتق لا له
فللشريك نصف ماله لانه مولى نصف مولاه على اشكال **اقول** قد مر الخلاف في جواز عتق
الكافر بالسبب على جواز عتقه اذا اعتق الكافر الحر عبدا ثم سبى العبد المعتق سيده مع
آخر واعتقه ثبت لكل منهما على السيد نصف الولاء فلو مات ففي نصف تركته ورث
انه لا انعام له عليه لتقدم عتقه على الانعام عليه **قوله** اما لو اعتق مسلم كافرا فهرب الى دار
الحرب وسبي فالاقرب جواز استرقاقه فان اعتقه احتمل ثبوت الولاء للثاني لمباشرته وللاول
لثبوته اولا وهو معصوم فلا يزول بالاستيلاء وثبوتها لهما لاولوية **اقول** اذا قلنا ان المسلم
يجوز ان يعتق كافرا فاذا اعتق مسلم كافرا فلحق الكافر بدار الحرب وسبي فهل يجوز استرقاقه
فيه وجهان احدهما المنع لتعلق حق المسلم والاقرب عند المص الجواز لانه كافر حربي
يجوز سبيه واسترقاقه لعموم المقتضي للجواز فيه وهو الكفر فعلى هذا لو عتق فلمن يكون ولاؤه
ذكر المص ثلاثة اوجه احدها يكون للثاني لان عتقه متاخر عن عتق الاول ولان حق
الاول من الولاء بطل باسترقاقه اذ لا يتصور ثبوت الولاء على الرق الثاني يكون للاول
لان حقه اسبق وهو اعني ولاء الاول حق معصوم لانه حق لمسلم فلا يزول بالاستيلاء على
الكافر الثالث ثبوت الولاء لهما لان كل منهما معتق فلا اولوية لاختصاص احدهما بالولاء

فكان كالوعقاه دفعة **قوله** ولو اشترى عبدا بشرط العتق فلا ولاء لعتقه لوجوبه عليه [illegible]
أقول الاشكال في انه هل يجب عليه العتق اذا شرط عليه ذلك في عقد الابتياع ام
لا منشأه من انه شرط جايز اجماعا منا فيلزم ذلك بالعقد فكان يجب عليه الوفاء بقوله
المؤمنون عند شروطهم وهو قول الشيخ في المبسوط لانه قال فيه هل يجبر المبتاع على اعتاق
العبد وجهان احدهما يجبر على ذلك لانه ابتاعه بهذا الشرط وهو الاقوى عندي و
الاخر لا يجبر عليه ومن اصالة عدم الوجوب والشرط يقتضي انه ان اعتقه لزم البيع والا كان
للبايع الفسخ **قوله** ولو ملك ولده من الزنا فالاقرب عدم استقرار الرق **أقول** قد
ذكر المصنف هذه المسألة في هذا الكتاب في مواضع ثلثة باحكام مختلفة فقال في كتاب
النكاح في الباب الثالث في المحرمات عن المتولدة من الزنا وفي تحريم النظر اشكال وكذا
في العتق وفي الفصل الثاني في المصاهرة جزم بعدم العتق في موضعين فقال ولو حملت مملوكة
...... بوطي الاب لشبهة عتق ولا مهر على الابن ولا عتق مع الزنا ثم قال ولو حملت بابن
عتقت على الابن مع الشبهة ومع الزنا لا عتق وههنا قال الاقرب انه لا يستقر الملك ووجه
القرب ان العتق معلل بالقرابة وهي ثابتة ههنا حقيقة والمنع الشرعي من اطلاق لفظ
الولد عليه لا يسلب حقيقة النسب المتولد عنه **قوله** ولو قال للسيد اعتقه عنك و
الثمن علي فالولاء للسيد على اشكال وعليه الثمن **أقول** لو قال رجل لغيره اعتق عبدك
عنك وعلي ثمنه لك فاعتقه من نفسه صح العتق واستحق الثمن على الامر لانه فعل ما جعل
المجعول عليه فكان مستحقا للجعل وهل يستحق السيد الولاء فيه اشكال ينشأ من انه
اعتقه في مقابلة العوض فلم يكن متبرعا بالعتق فلا ولاء له عليه ومن انه بالجعل لا يتعين عليه
العتق ولم يجب عليه قطعا فاذا اعتقه كان متبرعا بعتقه فكان له عليه الولاء **قوله** ولا
تثبت الولاء للمرأة على ذي الا اذا باشرت العتق فلها الولاء **أقول** هذا قول ابن
الجنيد فانه قال والنساء لا ترثن من الولاء شيئا وقول الشيخ في النهاية فانه قال فيها فان
كان رجلا لفظ المعتق ثبت ولاء مواليه لاولاده الذكور منهم دون الاناث فان لم يكن له
ولد ذكور وكان له بنات كان ولاء مواليه لعصبته دون غيرهم لانهم الذين يضمنون جريرته
وان كانت امرأة لها ولد ذكور واناث ولها عصبة فاذا ماتت كان ولاء مواليها
لعصبتها دون اولادها وتبعه ابن البراج والمفيد رحمه الله جعل ميراث المعتق لعصبة
الذي اعتقه لا لاولاده الذكور سواء كان المعتق رجلا او امرأة ومع فقد الذكور من الاولاد
لعصبة المعتق وخالف جماعة من الاصحاب في ذلك منهم محمد بن بابويه فانه قال فان
ترك المنعم ومات مولاه المنعم والمنعم عليه لم يترك وارثا غيرهم فالمال لبني وبنات
مولاه للذكر مثل حظ الانثيين لان الولاء لحمة كلحمة النسب ويقرب منه قول الشيخ في الخلاف

حيث قال

حيث قال فيه الولاء يجري مجرى النسب ويرثه من يرث من ذوي الانساب على حد واحد
الا الاخوة والاخوات من الام او من يتقرب بها من الجد والجدة والخال والخالة
واولادهما وفي اصحابنا من قال انه لا يرث النساء من الولاء شيئا وانما يرثه الذكور من
الاولاد والعصبة وان كان المعتق امرأة فولاء مواليها لعصبتها دون ولدها سواء
كان ذكورا او اناثا واستدل على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم وقال في المبسوط الولاء
لحمة كلحمة النسب تجب به الميراث لمالك قال واذا لم يكن له احد فميراثه لمولاه الذي
اعتقه او من يتقرب من جملته من الولد والوالدين او اخوته من قبل ابيه وامه او من قبل
ابيه وفي اصحابنا من قال او الاخوات من جهتهما او من يتقرب بابيه من الجد والجدة والعمومة
واولادهم ولا يرث احد ممن يتقرب من جهة امه من الاخوة والاخوات ومن يتقرب
بهما ولا الجدة ...... من قبلها ولا من يتقرب بها فان لم يكن احد ممن ذكرناه
كان ميراثه للامام والمرأة اذا اعتقت فالولاء لها ويرثها الولاء بلا خلاف ولا
يرث المرأة الولاء الا في موضعين احدهما اذا باشرت العتق فيكون مولى لها او يكون
مولى المولى لها او اذا خلف المولى اخوة واخوات من الاب والام او من الاب واخوا
واخوانا كان ميراث مولاه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال الحسن بن ابي عقيل من
اعتق غلاما له ولاؤه لمواليه ما دام حيا فاذا مات مولاه فلعاقلته الذين يكونون عليهم الدية
وقال ابن البراج الميراث لمولى النعمة او لعصبته او لاولادهم الولد ثم الاخوة ثم الاعمام ثم بنو
العم الذكور منهم دون الاناث ولم يفصل بين الرجل والمرأة وابن ادريس جعل الولاء
كالنسب الا الاخوة والاخوات من الام او من يتقرب بها من الجد والجدة والخال
والخالة واولادهما **قوله** وهل يتعدى من المعتق بوارثه او بورث اشكال ينشأ من قوله
الولاء لحمة كلحمة النسب والاقرب العدم نعم يورث به اجماعا **أقول** لا خلاف في ان
الولاء يورث به وانما الاشكال في انه هل يعني انه المعتق اذا مات انتقل الولاء الى ورثته
ممن يرث الولاء ومنشأ الاشكال من انه حق ثبت للمعتق على معتقه وكان بعده
موروثا لورثته كساير الحقوق الثابتة للموروث ومن قوله الولاء لحمة كلحمة النسب
فان ذلك يقتضي ان يكون بمنزلة النسب فكما ان النسب انما يورث به ولا يورث فكذا
الولاء المساوي له كذلك وهو الاقرب عند المصنف اذ لو كان حقا يجري فيه الارث لجاز
نقله من المستحق الى غيره واسقاطه كما يجوز اسقاط ساير الحقوق ونقلها وليس كذلك
اجماعا فانه لا يصح بيعه ولا هبته ولا اشتراطه في عقد كما لا يجوز بيع النسب ولا هبته
ولا اشتراطه في عقد **قوله** ولو عدم المنعم فالولاء للاولاد ذكورا كانوا او اناثا
أقول هذا القول مذهب محمد بن بابويه كما نقلناه عنه **قوله** وقيل ان كان رجلا

اقول هذا قول الشيخ في مسائل الخلاف حيث جعل ميراث النسب لمن يتقرب بالام وذلك
يقتضي ان يكون لاولاد المعتق ذكورا كانوا او اناثا اذا كان رجلا واما المرأة فانه لعصبتها
لعصبتها قوله وقيل للاولاد الذكور خاصة رجلا كان او امرأة اقول هذا قول المفيد
قوله وقيل ان كان رجلا فللاولاد الذكور خاصة وان كان امرأة فلعصبتها دون
اولادها وان كانوا ذكورا اقول هذا قول الشيخ في النهاية وقد تقدم ذكره في الشكل قوله
فان عدم الابوان والاولاد هل يرث الاخوات قيل نعم لانه لحمة كلحمة النسب اقول هذا
قول ابن ادريس واحد قولي الشيخ رحمه الله كما ذكرنا من قبل قوله وهل يشترط في الجر الحاق
النسب اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان قولنا يجر من مولى الام الى مولى الاب يتوقف
على ثبوت ابوه وامه ونسبه فاذا لم يكن النسب لاحقا لم يتصور انجرار الولاء ..... الى مولى
الاب ومن ان حقوق الولاء في المتولد من المماليك ليس تابعا للنسب ولهذا الرضاع
المملوكان كان الولد للمولى ان لم يصدقا انه ابن لعبده ولا الجارية بل من حيث انه نماء
مماليكه وكذا لو تزوج العبد بغير اذن سيده بحرة وكانت عالمة كان الولد رقا لمولى العبد
وان كان العبد عالما بالتحريم مع انه ليس ولدا لعبده شرعا وسيأتي ما يتفرع على هذا الاصل
قوله ولو كان الجد حرا في الاصل والاب مملوك فتزوج بمولاة قوم فاولدها احتمل ان يكون
الولاء لمولى الام وسقوطه بحرية الجد اقول اما وجه احتمال كون الولاء لمعتق الام فلانه ولد
مملوك ومعتقة والاصل في الولدان تبع الاب ولان الفقهاء نصوا على الولد المتولد بين
مملوك ومعتقة عليه الولاء لمولى امه واما وجه سقوط الولاء عنه فلما ذكره المص من ان الجد
حر في الاصل فتبعيته له اولى ولهذا لو كان الجد مملوكا وثبت الولاء عليه لمولاه ثم اعتق الجد
لعبده للشيخ الجد ثبت الولاء عليه لمعتق الجد وزال ما كان مستحقا عليه من الولاء لمولى
الام وهو يقتضي كون تبعيته الجد اولى واقوى من تبعية الام قوله فلو انكر المعتق ولد زوجة
المعتقة تلاعنا فالولاء الولد لمولى الام على اشكال اقول هذا التفريع على ما تقدم من الاصل
اعني هل يشترط في جر الولاء لحاق النسب ام لا وقد مر ذكر وجه الاشكال هناك
وايضا فان الولاء قد ثبت عليه لمولى امه قبل اللعان فلا يسقط حق السيد بلعان
المعتق واعلم ان الشيخ ابا جعفر رحمه الله قال رجل تزوج معتقة بعض عنده فجاءت
بولد فنفى الولد باللعان فانه ينتفي باللعان ويكون الولاء لمولى الامة فان اكذب نفسه
فانه يرجع النسب الى الاب والولاء الى مولى الاب ثم قال ومقتضى مذهبنا ان الولاء لا
يرجع الى المولى لانهم قالوا اذا اعترف به بعد اللعان ان الاب لا يرثه وهما يرثه الابن
وما بعد المصنف التعزير يحتمل فيه الشقان وان اعترف به لم يرثه ولا انه يعلم لانقطاع
الميراث من الاب ومن يتقرب به قوله وكذا لو نفاها الاب جاهلة اقول هذا

تفريع آخر على الاصل المذكور ووجه الاشكال مبني على ما تقدم فاما ان شرطنا الحاق
النسب فليس الولد بولد للمراة شرعا فلا يثبت لمولاه عليه ولاء لعتق ابيه وان لم نشترط
الالحاق الشرعي ثبت له عليه الولاء قوله او علا لم يرجع فيه الاشكال اقول هذا التفريع
ثالث على الاصل المذكور ووجه قوة الاشكال فيه اي في حال كونها عالمة بالتحريم انه هناك
ينتفي عن الاب دون الام لانها ليست زانية فكان الارجح ثبوت الولاء لمولى امه عليه
لكونه ابن معتقه ولا يجر الى معتق الاب لانه ليس ابنا له شرعا اما هيهنا فانه ينتفي عنهما جميعا
لكونهما زانيين فلا ترجيح لها عليه فتحقق قوة الاشكال فيه قوله ولو اولد مملوك من
معتقة ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه فان اشترى ولده اباه عتق عليه وانجر الولاء
الاولاد كلهم اليه على اشكال اقول منشأه من انه معتق ابيهم فيجر ما كان لمعتق امهم اليه
ومن انه لا يجوز على ابيه لمعتقه ولاء لانه لا يجتمع استحقاق الولاء بالعتق والنسب جميعا
فلا يجر ولاء الاولاد اليه قوله وهل يجر ولاء نفسه اليه فيبقى حرا لا ولاء عليه او يبقى
ولاؤه لمولى امه اشكال اقول على تقدير القول بانه لا يجر ولاء الاب اليه لعدم
اجتماع استحقاق الولاء بالنسب والعتق فيبقى ولاؤه وولاء اخوته لمولى امهم اما على
تقدير القول بانه يجر ولاء اخوته اليه هل يجر ولاء نفسه اليه فيه اشكال ينشأ من انه
لعتق الاب وعتق الاب يقتضي انجرار الولاء من مولى الام اليه ولا يثبت له على نفسه
ولاء فيبقى حرا لا ولاء عليه ومما ذكره المص وهو انه لا يتصور ثبوت الولاء على ابيه دونه
مع كونه تولد عنهما في حال رقية الاب وحرية الام بالعتق فما ارق في الاصل وعليهما ولاء
واقول يمنع كون الولاء ثابتا على ابويه بل هو انما ثابت على امه اما ابوه فقد تقدم امتناع
استحقاق الولاء بالنسب والعتق قوله وان ماتا ولا مناسب قبل يرجع الولاء الى
مولى الام وفيه نظر اقرب العدم وميراثه للامام اقول يريد لو ان ابني المعتقة اشترى
عبدا فاعتقه ثبت له عليه الولاء فاذا اشترى هذا المعتق اباه المعتق فاعتقه جر الولاء
فصار كل منهما مولى لصاحبه بكلا معنى المولى فصار ابن المعتق مولى لعبده الذي
اعتقه من اعلى لانه باشر عتقه مولى له من اسفل لان العبد المعتق مولى لابيه فقد جر
ولاءه اليه وبالعكس فاذا مات احدهما ولا مناسب له ورثه الاخر فاذا ماتا جميعا قال
الشيخ في المبسوط يكون لمولى الام ولعصبة الولاء الذي جر اليه قال ومن هنا قول الفرضيين
انه ينقل الولاء وقولهم يجر الولاء من الاب لا يريدون به انه يزال ملكه لكن يريدون
به ان هذا العصبة المولى مولى الام مولى المولى وعصبة المولى اولى من مولى المولى وفي
هذا الكلام نظر عند المص منشأه من الالتفات الى ما قاله الشيخ رحمه الله ومن الحكم بزوال
ولاء مولى الام عنه فلا وجه لعوده اليه والاقرب عنده ان ولاءه للامام لانه وارث من لا وارث

له قوله وهل يرث الامام الولاء اشكال اقول هذا تفريع على القول بان الولاء يورث
فقد تقدم ان فيه اشكالا فاذا قلنا بانه موروث فهل يرثه الامام فيه اشكال ينشاء من
ان ولاء الامامة احد اقسام الاسباب التي يستحق بها الميراث بعد ولاء العتق وبعد ولاء
الجريرة فلو كان يرث الولاء لم يكن ولاء الامامة قسيما لولاء العتق داخلا فيه وهو خلاف
ما اتفق به الفقهاء ومن ان الولاء من جملة الموروثات لانا نبحث على تقديره والامام وارث
من لا وارث له فيرث الولاء كما يرث غيره قوله فان قلنا به لم يرد على الزوج والزوجة ان
قلنا به اقول هذا تفريع على هذا التفريع وذلك انه اذا قلنا بان الولاء يرثه الامام
ثم مات المعتق انقلب الولاء الى الامام فاذا مات المعتق عن زوجة او زوجة وقلنا
بان الفاضل عن نصيبهما الاعلى يرد عليهما دون الامام كما هو مذهب بعض اصحابنا
على ما بان فهنا لا يرد على الزوج والزوجة ..... الرد عليهما مشروط بعدم المشارك
ومستحق الولاء مشارك لهما وهو هنا الامام ثم فلا يرد عليهما الباقي ..... للامام ثم
كما لو مات المعتق عن احدهما وكان المنعم عليهما موجودا قوله ولو تزوج ولد المعتقة
فاشترى ولده مساعدة معتق عليه له ولاؤه على اشكال يجر ولاء ابيه وساير اولاد
جده وهم عمومته وعماته وولاء جميع معتقهم ويبقى ولاء المشتري لمولى الام او يبقى جر الولاء
عليه على ما تقدم من الاحتمال اقول لو كان عبد يدعى سالما مثلا تزوج لمعتقة قوم فاولدها
ولدا كان الولد حرا وولاؤه لمولى امه فاذا تزوج هذا الولد بمعتقة اخرين فاولدها ولدا
فاشترى هذا الولد الاخير جده سالما عتق عليه قطعا وهل يثبت له عليه ولاء فيه
اشكال ينشاء مما تقدم من انه معتقه فيكون له عليه الولاء ومن عدم اجتماع الولاء بالنسب
والعتق بالقرابة اذا تقرر هذا فاذا قلنا بثبوت الولاء على جده انجر الولاء الثابت على ابيه
لمولى ام ابيه اليه لانه معتق ابيه وكذا يجر ولاء جميع اولاد جده اعني عمومته وعماته وولاء جميع
معتقهم لانه يكون مولى الجد لهم اما الولاء الثابت على هذا المشتري لمولى امه او لمولى ام ابيه
على ما ذكر المصنف في الكتاب من الاحتمالين فهل يجر اليه او يبقى جر الولاء لاحد عليه فهو
مبني على ما سبق من الاحتمالين قوله ولو تزوج معتق بمعتقة فاولدها بنتا وتزوج
عبد بمعتقة فاولدها ابنا فتزوج الابن بنت المعتقين فاولدها ولدا فولاؤه
لهذا الولد لمولى ام ابيه لان ولاء لها له اقول هذه المسايل وان كانت ظاهرة للمتنبه
لكنا نوضحها فنقول المسئلة الاولى زيد له عبد فاعتقه وعمرو له امة فاعتقها فتزوج معتق
زيد بمعتقة عمرو فاولدها بنتا فولاء هذه البنت لمعتق ابيها اعني زيدا لانه مولى ابيها
انما يثبت عليها الولاء لو كان ابوها رقا وهذا ظاهر فاذا فرض ان لبكر عبدا تزوجه
بمعتقة بكر فاولدها ابنا كان ولاء هذا الابن لمولى امه لان المنعم عليه بعتق امه المنعم بعتقه

فاذا تزوج

فاذا تزوج هذا الابن الذي ولاؤه لمعتق امه اعني بكرا بنت المعتقين اعني معتق زيد
وعمرو الذي ولاؤها لمعتق ابيها وهو زيد فاولدها ولدا كان ولاء هذا الولد لمولى ام
ابيه اعني بكرا دون مولى اب امها اعني زيدا لان الولد المتولد من حرين عليهما ولاء
تابع لابيه دون امه وانما تبع امه لو كان ابوه رقا وههنا اب هذا الولد عليه ولاء لمعتق
ابيه اعني بكرا المسئلة الثانية تزوجت المعتقين اعني بنت معتق زيد ومعتقة عمرو
بمملوك لخالد فولاء اولادها من المملوك لزيد مولى ابيها دون مولى امها فيكون او
لادها من المملوك حكمهما في العتق واستفادة الولاء ومستحق الولاء المسئلة الثالثة مملوك
تزوج بمعتقة لزيد فاولدها بنتا فهل يكون ولاء اولادها لزيد الذي هو مولى ام الام
او لعمرو الذي هو مولى ام الام مبني على مستحق ولاء ابيهم اعني زوجة مملوك خالد فان
فيه اصلين ذكرهما المصنف في الكتاب احدهما بمعتق مولى امها لان الولاء الثابت على
ابيها من جهة امه ابيه مثله ثابت في حق نفسهما والاخر يستحقه مولى ام ابيها لانه يستحق
الولاء على ابيها والولاء الثابت على الاب يمنع من ثبوت الولاء لمعتق الام فعلى
الاحتمال الثاني يكون ولاء اولادها لمن يستحق الولاء عليها وهو مولى ام امهم وهو زيد
وعلى الاحتمال الاول يكون لعمرو قوله ولو تزوج عبد بمعتقة فاولدها ابنين فاشتريا
اباهما عتق عليهما ولهما عليه الولاء على اشكال اقول قد تقدم وجه الاشكال وهو عدم
اجتماع استحقاق الميراث بالنسب والولاء ومن انهما معتقا الاب وقول المصنف والفايدة
في العقل جواب عن سؤال مقدر على الاحتمال الثاني من ثبوت الولاء لهما عليه وهو انه
على القول بثبوت الولاء لهما عليه يستند الى فايدة وهو انما تتاتى على قول العامة حيث
ورثهما بالفرض الثلثين ويكون الباقي لهما بالولاء بحيث لو مات قبلهما كان لهما جميع
تركته ثلثاها بالفرض وثلثها بالولاء ولو مات احدهما قبله ثم مات كان للاخر على احد
وجهي الشافعية سبعة اثمان والباقي يرجع الى معتق الام على ما نقله عنه الربيع والبزنطي
والوجه الاخر ان للباقي فيه ثلاثة ارباع والباقي لمولى الام وهو مذهب مالك اما على قولنا
ان لهما جميع المال ثلثاه بالفرض والباقي بالرد فاي فايدة في ثبوت الولاء والجواب
عدم الفايدة على قولنا فان الفايدة عندنا في العقل اي ذكر فيها عاقلة فان النساء لا
يعقلن من جهة النسب ويعقلن من جهة العتق قوله والمتولد من حرين اذا كان
اجداده عبيدا ثبت الولاء عليه لمعتق ام الام اذا اعتقها اولا ثم يجر الولاء الى معتق ابي الام
ثم منه الى معتق ام الاب ثم منه الى معتق اب الاب ليستقر عليه الا ان يكون رقيقا فينجر الى
معتقه اقول هذه المسئلة ايضا من المسايل التي ربما اشكل على الطلبة تصورها
اولى ان رجلا اسمه زيد له امة اعتقها اسمها سعدى تزوجت بمملوك لعمرو واسمه

عاتم وادلدها ابنا اسمها عمرو فولاه هذا عمرو لزيد مولى امها ثم تزوجت عمرة بمملوك اخر
اسمه عاتم فاولدها ابنا اسمه بكر فتزوج بكر بنت معتقة خالد فرزقت فيها ولدا ثم
هو المشار اليه انه المولود من حرتين وهو تابع لابيه في الولاء المستحق عليه فيقول الولاء
المستحق على ابيه لمولى امه هو المشار اليه بقوله لمولى ام الام وهو زيد معتق سعدى جدة
هي ام الام بالقياس الى المولود لا بالقياس الى المولود نفسه لامتناع التزويج الولادة في
الولاء دون ابوا الام بالقياس الى المولود كما مر وهو سالم الجزا والولاء من زيد مولى سعدى
ام الام الى [illegible] بعتق الاب او معتق ابي الاب وان كان المعتق للاب [illegible]
الولاء عليه وان كان ابو الاب [illegible] الولاء اليه كما ذكرناه لكن لا يستقر الا بجر لاحتمال التجدد
عتق الاب [illegible] ليستقر الولاء عليه **قوله** في المقصد الثالث في التدبير وفي صحة تدبير بعد
وفاة غيره كزوج الامة ومن يجعل له الخدمة نظر اقربه الجواز **اقول** وجه النظر من خلاف
الاصحاب وتعارض ما استدلوا به فان ابن ادريس منع من صحة التدبير المعلق على
وفاة غير المولى قال لان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه والمجعول
له الخدمة غير مولاه وايضا لو كان التدبير صحيحا لكان اذا ابق بطل التدبير لانه عندنا
اباق العبد يبطل التدبير في هذه الرواية التي استدل بها الشيخ انه ان ابق العبد لم
يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لاحد عليه سبيل وصار حرا وهذا مخالف
لحقيقة التدبير وايضا فهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل على ذلك
الا هذه الرواية الشاذة وجوزه الشيخ وابن حمزة عملا بالاصل ولرواية الشيخ في الصحيح عن
يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان
تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست
سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت
وهو الاقرب عند المص قال لان العتق قابل للتاجيز كما هو قابل للتنجيز ومعلوم انه لا تفاوت
بين الاشخاص في ذلك فان العتق اذا قبل التعليق بحياة المعتق الصادر عنه كان قابلا
لذلك التعليق ايضا اذا صدر عن غيره وعدم التفاوت في ذلك معلوم قطعا وللرواية
السابقة اقول لقائل ان يمنع عدم التفاوت فان هذه احكام شرعية متلقاة
من الشارع فيقف على موضع الورود ولان التدبير وصية وكما لا يجوز ان يوصي لغيره
بشيء بعد وفاة غيره كذلك لا يجوز ان يدبر عبده بعد موت الغير ويجوز بعد موته كما لو
اوصى لغيره بعد موته فان السؤال وقع عن رجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان
تخدمه ما عاش يحتمل ما عاش الرجل القائل بل يدل عليه ان السؤال وقع عن
الرجل في كلام الامام اذا مات الرجل فقد عتقت **قوله** وصيغته ان يقول انت حر

بعد وفاتي

بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او عتيق او معتق ولو قال انت مدبر فالاقرب الوقوع
اقول اذا قال المالك لعبده انت مدبر واقتصر على ذلك فهل يقع ام لا قال الشيخ في
الخلاف انه لا يقع فانه قال فيه انت مدبر او مكاتب لا ينعقد به كتابة ولا تدبير وان
نوى ذلك بل لا بد ان يقول في التدبير فاذا مت فانت حر او انت حر اذا مت
وفي الكتابة اذا اديت الي مالي فانت حر فمتى لم يقل ذلك لم يكن شيئا وقال ابن البراج
يصح مع النية حيث قال صيغته ان يقول لمملوكه انت رق في حياتي حر لوجه الله بعد
وفاتي فاذا قال هذا القول صح التدبير وكذا لو قال له انت حر لوجه الله اذا امت
او ان حدث بي حادث الموت او انت محرر او انت عتيق بعد موتي او انت مدبر
ويريد بذلك عتقه بعد موته او ما اشبه ذلك وهو الاقرب عند المص لان اللفظ موضوع
للخصوص شرعا وكان صريحا فيه **قوله** وهو اما مطلق كما تقدم او مقيد مثل
اذا مت في سفري فانت حر او في سنتي او في مرضي او في بلدي او شهري او سنة
كذا او شهر كذا او يوم كذا على راي **اقول** قال ابن البراج اذا قال له انت حر اذا
جاءت سنة كذا او شهر كذا او يوم كذا فحضر الوقت الذي ذكره وهو في ملكه كان
حرا وله ان يرجع في ذلك كله ببيع او هبة او غير ذلك فاذا رجع في تدبيره
ومنع المص من ذلك في المختلف للاجماع المعتق على عدم وقوع العتق المعلق على شرط
والشيخ في المبسوط قسم التدبير الى مطلق ومقيد فالمطلق ان يعلقه بموت مطلقا
والمقيد ان يقيد الموت بشيء يخرج به فيقول ان مت في مرضي هذا او في عامي
هذا او في سفري هذا فانت حر واي التدبيرين كان فاذا مات السيد نظرت
فان احتمله الثلث عتق كله وان لم يكن له عبد سواه عتق ثلثه قلت مدلا يكون عبد
سواه ويملك ضعف ثمنه من غير ان يكون عليه حق واجب من دين او غيره ولا بقية
وصية اخرى فانه يعتق كله وكان المراد ليس له عبد ولا مال غيره ثم قال ايضا ما يوهم
عدم وقوع القيد فقال فان قال ان مت في مرضي هذا او في سفري هذا او ان مت
بمكة فانت حر قال وجدت الصفة عتق بوفاته وان مات في غير ذلك المرض او غير مكة
او في غير ذلك المرض سفر لم يعتق بوفاته لان الشرط لم يوجد واصل هذا انه اذا اعتقه
على شرط او اثنين او اكثر لم يعتق الا ان يكمل الشروط التي اعتقه عليها او الصفات التي
علق عتقه عليها ثم قال وقد بينا ان هذه المسائل تسقط عنا لما بيناه **قوله** رحمه الله
فلا يصح تدبير الصبي وان بلغ عشرا مميزا على راي **اقول** خالف الشيخ في ذلك [illegible] وجه الاشكال
من انه نوع من العتق والعتق مشروط بنية التقرب وهذا الاحتمال مذهب ابن ادريس
فانه لا يقع التدبير على غضب ويكون التقرب الى الله تعالى هي المقصودة دون ساير الاغراض

نعم هذا تدبير الكافر غير جايز من انه وصية فلا يشترط فيها نية القربة كساير الوصايا؟

قوله فان شرطنا نية القربة لم يقع من الكافر وان كان ذميا او مرتدا وان كان عن غير فطرة على اشكال **اقول** جوز الشيخ رحمه الله وقوع التدبير من الكافر حربيا كان او ذميا ومنع ابن ادريس من تدبيره بناء على اشتراط نية القربة والمص تابع الشيخ في جواز تدبير الكفار مطلقا في المختلف واستشكل هيهنا من حيث اشتراط نية القربة وهو متعذرة من الكافر ومن ان التدبير لا يزيد على العتق المنجز في اشتراط القربة فيه وعنده يجوز ان يعتق الكافر عبده والمنع من تعذر نية القربة من الكافر **قوله** وهل يشترط اسلامه الاقرب ذلك ان شرطنا القربة وسوغنا عتق الكافر والا فلا؟

اقول جوز الشيخ تدبير العبد الكافر ومنع منه السيد المرتضى فقال مما انفردت به الامامية ان تدبيرها الكافر لا يجوز والمصنف بنى ذلك على اصلين احدهما هل يصح عتق الكافر ام لا وقد تقدم في ذلك في باب العتق الثاني هل يشترط في التدبير القربة ام لا وقد تقدم ايضا فقال اذا قلنا بان عتق الكافر لا يصح وان نية القربة معتبرة في التدبير لا يصح تدبيره والاجارة هو ظاهر اما المنع على تقدير القول بعدم صحة عتق الكافر واشتراط القربة في التدبير فلان اشتراط القربة فيه انما كان لانه نوع من العتق وقد قلنا انه لا يصح عتق الكافر واما جوازه على تقدير القول بجواز عتق الكافر او عدم اشتراط نية القربة في التدبير فلعدم المانع حينئذ وهو ظاهر **قوله** ولو دبر الشريكان ثم اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الاخر والوجه التقويم **اقول** قال الشيخ في المبسوط اذا كان العبد بين شريكين فدبر احدهما نصيبه واعتق الاخر نصيبه لم يقوم عليه حصة شريكه لان لها جهة تعتق بها والوجه عند المص التقويم لانه لم يخرج بالتدبير عن كونه رقا **قوله** ولو دبر احدهما ثم اعتق وجب عليه فك حصة الشريك ولو اعتق الشريك لم يفك حصة التدبير على اشكال **اقول** ينشأ من ان حصة المدبر لم يخرج بالتدبير عن كونها رقا ومن قول الشيخ ان حصة المدبر لها جهة عتق **قوله** ولو دبر احد عبديه من غير تعيين فالاقرب الصحة وتعيين من شاء فان مات قبله فالاقرب القرعة **اقول** القول في وجه صحة التدبير من غير تعيين انه اما وصية ولا شك في عدم اشتراط التعيين فيها او اما عتق وقد سبق ان التعيين فيه غير شرط عند المص فمع هذا اذا دبر احد عبديه ولم يعين حتى مات احتمل تعيين الوارث لانه قايم مقام مورثه والاقرب عنده القرعة وهو قول الشيخ في المبسوط لانها اعدل ولاحتمال قصد المورث واحد العبدين ولم يذكر لفظا ولا اطلاع للوارث على قصده فلم يجز جعله موكلا اليه لامكان ان تعيين غير من قصده مورثه **قوله** ولو جعل خدمته لغيره مدة حياة الغير ثم هو حر بعد موت الغير لم يبطل تدبيره باباقه ويكون جعل؟

الخدمة

الخدمة لازما الا انه رقيق وينعتق من الاصل ان بقي المالك حيا وان مات قبله فاشكال منشأه انه تصرف صادف تأخر عن موته فكان له حكم الوصية في خروجه من الثلث ومن كون عقد الخدمة لازما الا انه رقيق صدر منه في حال صحته فكان كما مضى من اصل التركة **قوله** ولو رجع في تدبير الام قبل الوضع لم يكن له الرجوع في تدبير الولد ليس يعتمد **اقول** القول المحكي هو قول الشيخ في النهاية والخلاف وتبعه ابن البراج وابن حمزة ومنع ابن ادريس من ذلك وهو اختيار المص لان التدبير وصية يجوز الرجوع فيها **قوله** ولو دبر الحامل لم يكن تدبيرا للحمل وان علم به على رأي **اقول** هذا احد قولي الشيخ في المبسوط والخلاف فانه قال في المبسوط اذا دبرها وفي بطنها حمل آخر من المبسوط اذا دبر حملا جاريته صح ويكون مدبرا اصحابنا ان الولد لا يكون مدبرا وفي موضع آخر من المبسوط اذا دبر حمل جاريته صح و يكون مدبرا دون امه ولو دبرها كانت مدبرة هي وولدها عند المخالف وقد بينا ان عندنا في الطرفين على حد واحد لا يتبعها ولا يتبعه وفي الخلاف اذا دبرها وهي حامل بمملوك لم يدخل الولد في التدبير والقول الاخر انه يدخل فانه قال في النهاية اذا دبر الرجل جاريته وهي حبلى فان علم بذلك كان ما في بطنها بمنزلتها يكون مدبرا وان لم يعلم بحبلها كان الولد رقا والاول اختيار ابن ادريس والمص والاخر اختيار ابن البراج **قوله** ويجوز الرجوع في التدبير قولا وفعلا فلو وهب وان لم يقبض او اعتق او وقف او اوصى به او باعه على رأي او وهب بطل التدبير **اقول** منع ابن حمزة بان ذلك لا يبطل التدبير فقال وليس التصرف فيه بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك رجوعا وان اراد ذلك رجع ثم باع او فعل ما شاء وللشيخ في جواز البيع قولان احدهما ان بيع المدبر وقبض هبته يقضي التدبير ولو وهب كانت الهبة رجوعا في التدبير سواء اقبض او لا وكذا الوصية به ذكره في الخلاف والمبسوط والقول الاخر في الخلاف انه اذا دبر عبدا ثم اراد بيعه والتصرف فيه كان له ذلك اذا نقض فان لم ينقض تدبيره لم يجز له بيع رقبته وانما يجوز له بيع خدمته مدة حياته ومثله في النهاية فانه قال له متى اراد المدبر بيعه من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وقال ابن ابي عقيل ليس للمدبر ان يبيع المدبر الا ان يشترط على المشتري عتقه فاذا اعتقه المشتري فالولاء لمن اعتق وله ان يبيع خدمته فاذا مات المدبر فالمدبر حر وهو قريب من قول محمد بن بابويه حيث قال واذا اعتق الرجل غلامه او جاريته عن دبر ثم يحتاج الى ثمنه فليس له ان يبيعه الا ان يشرط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وقال ابن الجنيد عن امير المؤمنين عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله

باع خدمة المدبر ولو بيع رقبته فلا بأس عندنا ببيع رقبة المقطوع بتدبيره اذا احتاج السيد الى ثمنه
لحديث جابر فاما المدبر عن نذر فقد كان ما نذر فيه ووجب على السيد تدبيره فلا يجوز بيع رقبته
وانما يباع من هذا خدمته مدة حياة سيده والاحوط ان يباع ذلك منه بمكاتبة او غيرها من
لا اختيار بيع المقطوع بتدبيره وخدمة الواجب تدبيره في دين او غيره اذا لم يف مال السيد
بدينه ولم يكن به بناء عنا عن بيعه ولو باع خدمته مدبرا من نفسه ثم يسقط ما وافقه
عليه بموت السيد فان كان له مال حال وجب عند موته وان كان بعضا كان للورثة على بحره
كالكتابة وقال المفيد والمالك العبدان بيعه بعد التدبير بجزائه متى مات البائع صار حرا
لا سبيل للذي ابتاعه عليه وقال ابو الصلاح ولا يجوز بيعه في حال تدبيره فان مات سيده
تحرر على مبتاعه فان كان عالما بتدبيره حال ابتياعه او ان مات مدبره فلا شيء
له وان لم يعلم رجع الى التركة بما نقد فيه وان كان بيعه بعدما رجع في تدبيره لم يتحرر
بموت مدبره والقول الاول الشيخ اعني بطلان التدبير بالبيع وهو مذهب ابن ادريس
والمصنف رحمه الله قوله وهل يبطل التدبير بالعقود الفاسدة الاقرب ذلك ان لم
يعلم فسادها او بعد الرجوع اقول هذا التفريع على ما اختاره من القول بان التدبير
يبطل بما ذكر من العقود كالبيع والوقف والهبة والوصية وهو انه لو كان قد اوقع عليه شيئا
من هذه العقود فاسدا الاقرب عنده ان لم يعلم المدبر بفسادها او يعلم من العقد او
قصد بالرجوع بطل التدبير لما تقدم من انه كالوصية فيتبعه اياه مثلا مع اعتقاده لصحة البيع
يدل على رجوعه لكن الوقصد بالرجوع لانه فعل فعلا قصد به الرجوع فيما ان يرجع
فيه قوله وقيل لا يبطل التدبير بالبيع اذا لم يرجع فيه اقول قد ذكرنا القائل بذلك
واختلاف الاصحاب في هذا الكتاب قوله بل يمضي البيع في خدمته دون رقبته
بمعنى ملكية المشتري متزلزلا كشرط العتق بخلاف تغاير جنس المبيع على اشكال اقول
هذا تفسير لقول من قال انه يمضي البيع في خدمته وهو معناه انه ينتقل الى المشتري انتقالا
متزلزلا لا انه كل وقت يعرض ان يموت مولاه الذي باعه فينعتق بموته فلا يكون
لكاستقراره ويكون ذلك بمنزلة من اشترى عبدا وشرط عليه البائع عتقه فانه يملك
رقبته وان كان ملكه غير مستقر لوجوب عتقه بمقتضى الشرط او استعادة البائع له لفسخ
البيع هو امنع من عتقه وليس ذلك بمنزلة تغاير جنس المبيع من حيث انه ابتاع العين
وظهر ان البيع انما تناول المنافع مدة حياة السيد وهما جنسان متغايران كما لو اشترى
ثوب كتان فخرج صوفا ومنشأ الاشكال من احتمال انتقال المبيع اليه متزلزلا لان
البيع وقع على العين لا على خدمته وكونه بصفة العتق لا ينافي انتقاله اليه كشرط العتق
ومما تقدم ومن كون المشتري انما يملك منافعه مدة حياة السيد لا غير ويتفرع على ذلك

ماله

ماله اذا باع المدبر ولم يعلم المشتري بتدبيره فان قلنا بالانتقال اليه متزلزلا كان البيع صحيحا والمشتري
الخيار وان قلنا بتغاير جنس المبيع ولم يعلم المشتري كان البيع باطلا قوله رجع المشتري فيثبت
المشتري الجاهل بالتدبير بالحكم على اشكال الخيار ان لم ينصرف دفع الارش اقول هذا تفريع
على ما فسر المصنف من كونه ينتقل الى المشتري متزلزلا كشرط العتق وهو انه على هذا التقدير لو كان
المشتري جاهلا بتدبيره كان له الخيار بين الرد والرضا به بالارش يعني انه لم يعلم انه يعتق بموت
سيده ففي ثبوت الخيار له اشكال ينشأ من انه لم يقصد الا انتقالا بالبيع انتقالا مستقرا ولم
يحصل رضاه به على هذا الوجه ومن انه علم بعينه ولم يعلم كونه مدبرا وجهله بالحكم لا يسقط الخيار
قوله ولو اعتق بموت المولى فله الرجوع اشكال اقول منشأه من انه ضيع عن ملكه فلم يكن
له التصرف فيه برجوع ولا غيره ومن انه مدبر لم يخرج بالبيع عن التدبير لان التفريع على هذا القول
اعني عدم بطلان التدبير بالبيع والتدبير يجوز الرجوع فيه للمولى قوله فان قلنا به فلو باعه
او امهره ثم رجع ففي العود الى المشتري او الزوجة على هذا القول اشكال فرع ذلك ان قلنا
الانتقال المتجدد اقول يعني على القول بان بيعه او جعله صداقا لا يبطل التدبير لو قلنا بانه
يجوز الرجوع للمولى ان ينقل عنه فاذا باعه او جعله مهرا ثم رجع في تدبيره فهل ينقل الى المشتري
في صورة البيع والزوجة في صورة الاصداق او الى البائع والزوج فيه اشكال ينشأ من انتقاله
عنه بالبيع والصداق الى المشتري والزوجة انما كان يستحق عتقه بالتدبير وقد بطل بالرجوع فيه
كما لو باعه بشرط العتق ثم اسقط عنه هذا الاشتراط فانه لو جاز ذلك لا يقتضي استقرار الملك
للمشتري لا عوده الى البائع ولكن هاهنا لما بنا من انه كشرط العتق ومن كون الباطل بالرجوع
انما هو حق العبد من العتق بعد موت سيده الذي لم يتناوله البيع فيعود الى البائع و
الاقرب عندي ان ذلك بناء على ما تقدم من الانتقال المتزلزل او تغاير جنس المبيع فان قلنا انه
ينقل الى المشتري متزلزلا بواسطة العتق بعد موت السيد بالتدبير انتقل الى المشتري او الزوجة
بالرجوع لزوال المقتضي لتزلزل الملك وهو التدبير فيكون لك مستقرا وان جعلنا لتغاير جنس
المبيع وانه انما باع الخدمة كان الرقبة ملكا للبائع لعدم الانتقال الى المشتري وانما استحق العبد
بزوال ملك البائع بالعتق بالموت وقد بطل استحقاق العبد لذلك برجوع المولى في التدبير
قوله ولو دبره البائع مريضا ثم باعه بقيمته مدبرا وفصل القلب عن التفاوت كما لو كانت
قيمته ثلثين وباعه مدبرا بعشرة هي قيمته مدبرا عادت قيمته الى الخمس فسخ التدبير فيه دخلها الدور
عندنا وعند الشيخ لو وقع الشراء بقيمته فلا يمكن فسخ البيع في جزء مع بقاء ثمنه لاشتماله على
غبن المشتري وطريقه ما مر اقول لو دبر الانسان عبده الذي قيمته ثلثون ولا يملك
سواه فصارت قيمته مدبرا عشرة فباعه بها وحكم اهل الخبرة بانه متى بطل التدبير في شيء
منه عادت قيمة ذلك الجزء الى ما كانت عليه اولا وح لا يجوز الحكم ببطلان التدبير فيه

ايضا لاستلزامه التصرف في اكثر من ثلث تركته ولا ان نحكم ببطلان التدبير في بعض ويبقى بقيه
تمنع صحته اما على قول الصاحبين فلما مر في موضعه في باب الوصايا من وجوب مقابلة اجزاء
المبيع باجزاء الثمن فلا يجوز ابطال جميع المبيع مع بقاء كل الثمن كما لا يجوز ابطال جميع المبيع مع
بقاء شيء من الثمن واما على قول الشيخ فانه وان كان اذا حابى في ثلثي تركته كما اذا باع عبدا
يساوي ثلثين بعشرة فانه يصح في ثلثي المبيع بجميع الثمن ثلث في مقابلة الثمن وثلث بالمحاباة
ويرجع الى ورثة البائع ثلث المبيع مضافا الى الثمن ويكون قد تصرف في مقدار ثلث التركة
لا غير الا ان هذا لا يتاتى في هذا الموضع لانه لا يتاتى على قوله ايضا لان رضا المشتري بشرائه بقيمة
فلو ابطلنا شيئا من المبيع من دون ان يرجع الى المشتري ما يقابله من الثمن لكان ذلك ظلما
على المشتري وهو غير جائز فيكون مذهب الشيخ والصاحبين هنا متفقا كما اتفق الجميع
في الربويات ويبطلها الدور على القولين فانه اذا ابطل التدبير في قدر من العبد زادت تركته
فيزداد مقدار الثلث الذي ينفذ فيه فينقص التركة بزيادة ما صح فيه التدبير فينقص التدبير
وذلك دور وطريق التخلص منه ما مضى في باب الوصايا ايضا فههنا نقول صح البيع
في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن يبقى ثلثون الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلث شيء
لان المحاباة جائزة على مقدار الثمن وذلك ثلث شيء فاذا جبرت الثلثين بثلثي شيء
صار ثلثون تعدل شيئين فالشيء خمسة عشر وذلك نصف العبد فيقول صح التدبير في
نصفه وبطل في نصفه نفذ البيع في النصف الذي صح فيه التدبير بمقدار ثلثه وذلك
خمسة فصار مع الورثة مقدار عشرين من العبد والثمن وذلك ضعف ما نفذ من المريض
قوله ولا يشكل بقسط الثمن بالسوية ههنا مع تفاوت قيمة الجزئين لانه اذا بطل
البيع في جزء يبطل من الثمن ما يخص البيع في ذلك الجزء لكان الباطل من الثمن ههنا له
وهو هنا كذلك فان الزيادة حصلت هنا بسبب بطلان البيع اقول هذا ازالة
لما عساه يتوهم من الاشكال مع هذا الحكم وتقرير الاشكال المتوهم انه كيف يجوز ان يقسط
الثمن على ما بطل فيه البيع وعلى ما صح بالسوية مع ان قيمة ما بطل فيه البيع ثلاثة امثال قيمة
ما صح فيه البيع لان الذي بطل فيه البيع قيمته خمسة عشر والذي نفذ فيه البيع خمسة والواجب
انه اذا بطل بعض المبيع وصح في بعض ان يقسط الثمن على نسبة قيمة ما صح فيه وبطل وتقرير ازالة
هذا الوهم ان يقال انما يقسط الثمن على قيمة الجزئين بالسوية لتساوي قيمتهما عند فرض
نفوذ البيع فيهما فالذي في مقابلة ما بطل فيه البيع هو بمقدار ما صح فيه البيع لكان ثمنا له
فان النصف الذي بطل فيه البيع لو صح فيه البيع لكان ثمنه مثل ثمن الآخر وانما زادت
قيمته بعد الحكم ببطلان البيع فيه قوله ولو لم يعد فيه الجزء وان قلنا بصحة التدبير
واجرائه مجرى الاتلاف صح التدبير والبيع في الجميع لعدم عود ازيد من العشرة وقد حصلت

بالبيع وان قلنا ببطلانه فان لم يعد القيمة مع التنقيص بالبيع بطلا معا وان عادت مع تنقيص
البيع دون التدبير فالاقوى اجراؤه مجرى تدبير شريك ويحتمل بطلانهما معا وان قلنا بردا
للملك الى المشتري مع رجوعه الى الملك في التدبير لا انتقاله الى المشتري فتدبير ... من صحة البيع
صحة التدبير فان قلنا بعود الملك الى البائع احتمل بطلان التدبير وصحة البيع في خمسة
مع الثلث مع المحاباة فيهما فيرجع الى الورثة بعد الموت لانصراف البيع الى خمسة حال
حياة المولى البحث في هذه المسألة مبني على اصلين احدهما ان التدبير هل يجري
مجرى الاتلاف فلا يعتبر خروجه من الثلث او يكون محسوبا من الثلث فانه يحتمل الاول
لان له ان يتصرف في ثلثه بالتدبير وغيره ولكونه يقتضي نقص قيمة الثلثين ليس باختياره فكان
كالاتلاف ويحتمل الثاني لاستناده الى فعله الاختياري مع بقاء عين المال فكان
محسوبا من الثلث الثاني انه اذا باع المدبر ثم رجع في تدبيره فهل يعود ملك الورثة
الى المشتري او الى البائع وقد تقدم وجه كل واحد من الاحتمالين فاذا تقرر هذا فان الا
صلان نقول اذا فرضنا المسألة الاولى بحالها وهو انه دبر عبدا قيمته ثلثون وصارت
قيمته بسبب التدبير عشرة فباعه بثمن مثله مدبرا اي بالعشرة الا ان اهل الخبرة قالوا اذا ابطل
تدبير بعضه لم يرجع قيمة ذلك الجزء الى ما كانت عليه اولا بل ينقص قيمة الاول عن العشرة
بسبب تنقيص التدبير كما نقصت بمجموع ... الحكم هنا على ما ذكرناه من الاصل الاول
وهو انه ان اجرينا التدبير مجرى الاتلاف او بطل فلا وجه للحكم ببطلانه وصح البيع ايضا في الجميع
لان العقد بانه لو بطل التدبير او البيع في شيء منه لم يعد الى الورثة اكثر من العشرة التي
رجع بها المدبر وقد حصلت لهم بالبيع وان قلنا ببطلان التدبير لانه يقتضي خروجه
من الثلث وهنا لم يكن سواه ولزم من نفوذ التدبير نحو شيء منه التصرف في اكثر من
الثلث وجب الحكم ببطلان التدبير في الجميع ايضا لانه لا ينفذ التدبير في شيء منه لان
كلما يلزم منه ما يمتنع منه يكون ممنوعا منه وههنا كذلك لان المريض ممنوع من التصرف
فيما زاد على الثلث وههنا يلزم من صحة التدبير في اي جزء فرض التصرف في اكثر من ثلث
تركته وكان ممنوعا منه واما البيع فهل يصح ام لا نقول اما ان لا يعود قيمة الجزء بتنقيص
البيع في بعضه او لا فان لم يعد بان حكم اهل الخبرة بانه متى بطل البيع في جزء منه لم
يعد قيمة الجزء الذي يبطل فيه البيع الى ما كانت عليه كما لا يعود بعود التدبير في بعضه
دون بعض او يعود فان لم يعد بطل التدبير والبيع جميعا لوجود المقتضي للبطلان
وهو التصرف في اكثر من ثلث تركته وان عادت بتنقيص البيع دون التدبير بان
قالوا متى التدبير في بعضه لم يعد القيمة الاولى اما اذا ابطل التدبير ونفذ البيع في بعضه
فان ذلك لا يوجب نقص قيمته بل يعود قيمة الاولى الى ما كانت عليه ففي هذا يحتمل

احدهما انه يجري مجرى تدبير الشريك بمعنى انفساخ البيع في بعضه لان البيع لا يوجب بعضا وانفسخ
البيع في البعض لعدم المانع من صحة انفسخ في ذلك صح التدبير في ذلك البعض لانه اشتراط تدبيرا
وهو يوجب نقص قيمة الباقي وكان ذلك بمنزلة ما اذا دبر احد الشريكين حصته ونقصت حصة
الآخر بذلك فلما لم يمنع الشريك من تدبير حصته لاجل ما يلزمه من نقص حصة الآخر فكذا هنا
ويحتمل بناء ذلك على الاصل الثاني وهو انه ان قلنا بانه اذا ابطل التدبير رجع الملك الى
المشتري بطلا معا اي التدبير والبيع اما التدبير فلانه يستلزم تصرفه في اكثر من الثلث وهو
ممنوع منه واما البيع فلانه لو صح البيع وبطل التدبير لما عاد الى الورثة زيادة على ما حصل لهم
من الثلث وذلك يستلزم نفوذ تصرف مورثهم في ازيد من الثلث وكان المقتضي للبطلان
في التدبير موجودا في البيع وان قلنا بعود الملك الى البائع بطل التدبير بما ذكرناه من العلة وصح البيع
في خدمته مع عدم المحاباة فيها لان البيع في حال حياة المورث انما انفسخ منه مدة حياته
لا غير فلم يكن للمشتري اكثر من ذلك قوله والاقرب عود الحق الى البائع اقول المدبر ثبت عليه الولاء
فاذا باعه فعلى قول من قال يبطل التدبير ببيعه لا ولاء عليه الا من اعتقه اما المشتري او غيره
ممن يصل اليه فيعتقه تبرعا واما على قول الشيخ انه لا يكون ذلك ابطالا لتدبيره ويمضي
البيع في خدمته يكون الولاء للبائع لبقاء التدبير المقتضي للعتق بعد موته المستلزم لثبوت الولاء
للمدبر قوله ولو ادعى الوارث سبق الكسب على الموت والعبد تأخره فالقول قوله مع يمينه
فان اقاما بينة فالاقرب بينة الوارث لهذا ان خرج من الثلث ولم تختلف سواء سبقت ضعف
قيمته او لا قدم قول العبد ايضا لحسب على الورثة ما وصل اليهم من الكسب ما عداه وهل للعبد بجزء
الذي اعتق باقرارهم مقابله من الكسب اشكال ينشأ من اجراء اقرار الورثة مجرى الاجازة ام
لا فعلى الاول يدخلها الدور فنقول عتق منه شيء وله من كسبه شيئان وللورثة شيئان من
نفسه وكسبه فالعبد وكسبه في تقدير خمسة اشياء فالشيء ثمانية عشر وله من نفسه ثمانية عشر ومن كسبه
ضعف ذلك وللورثة من نفسه وكسبه ستة وثلثون اقول لو قال العبد حر لانه قد ملك سبعين
ضعف وان كان اقرارهم بذلك يجري مجرى اجازة عتق العبد اجمع فالجواب عن ذلك ان
ذلك غير لازم لان الورثة لم يعترفوا بحقه اجمع الا على تقدير سلامة مجموع الكسب لهم فلا يلزم
من بطلان مورثهم لضعف قيمته ان حال حيوة عتق جميعه اذ لم يحصل ذلك لهم فان العبد ملك
على عدم سبق الكسب على موت السيد بعينه وصول بعض الكسب اليهم فيبطل عتق بعضه وكان
اقرارهم لعتق ما زاد على ثلثه يجري مجرى اجازة عتق ذلك البعض قوله وعلى الثاني يعتق
سبعه الساعة وله من كسبه عشرون اقول يريد على الاحتمال الثاني وهو ان لا يكون للعبد
بالجزء الذي تحرر باقرار الورثة ما يقابله من الكسب فيعتق سبعه الساعة وله من الكسب عشرون
ووجه ذلك بكونه حصل لهم بعد موت السيد بما لم يكن للسيد عند موته سوى العبد كان له ثلثه

حرا ثلثا

حرا وثلثاه رقا فله ثلثه الجزء من الكسب ثلثه وهو عشرون يبقى من الكسب في يد الورثة ان يكون
وقيمته ثلثون ومجموع العبد ما حصل في يد الورثة سبعون فيحكم عليهم بعتق ثلث ذلك لانه مع
لان الورثة يجب عليهم ما وصل اليهم من الكسب وثلث السبعين ثلثة وعشرون وثلث سبعه
الساعة قيمة العبد اعني الثلاثين فقيمة سبعه الساعة قوله وبعد يستخرج حكم ما لو نقص الكسب عن ضعف
او حلف شيئا معه اقول من معرفة حكم الاحتمالات المذكورة يستخرج حكم ما لو فرض كون
كسب العبد اقل من ضعفه او ترك مالا مع العبد اقل من ضعفه كما لو كان كسب
العبد مثل قيمته فانا نقول على الاحتمال الاول عتق من العبد شيء وله من كسبه بقدره
ذلك الشيء وللورثة من نفسه وكسبه شيئان يقابلان ما نفذ فيه العتق فالعتق وكسبه
في تقدير اربعة اشياء فالشيء ربع ذلك وهو هنا خمسة عشر وهو من العبد نصفه فينعتق
منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة نصفه ونصف كسبه ثلثون ضعف ما عتق منه
وعلى الاحتمال الثاني يعتق من العبد ثلث الكسب عشرة فيبقى عشرون ما اخذها الورثة وفي
مع قيمة العبد خمسون فينعتق من العبد بقدر ثلثه وهو ستة عشر وثلثان وذلك خمسة
اسباعه وللورثة من نفسه وكسبه ضعف ذلك ثلثة وثلثون وثلث وبعد بيان كيف
السيد مع العبد شيئا ويكتسب العبد شيئا آخر كما لو ترك السيد عشرين وكان المكتسب
ثلثين فعلى الاول يقول عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة من نفسه وكسبه وما تركه السيد
شيئان يقابلان ما نفذ فيه العتق فالجميع في تقدير اربعة اشياء فالشيء عشرون وذلك
من العبد ثلثاه فيعتق ثلثاه وله ثلثا كسبه عشرون وللورثة ما تركه مورثهم عشرون
وما فضل من نفسه وكسبه وذلك عشرون ايضا فالجميع ضعف ما عتق منه وعلى الثاني
يعتق خمسة اسباعه وذلك ثلث قيمته وثلث ما تركه السيد وله خمسة اسباع كسبه
قوله ولو جنى المدبر تعلق الارش برقبته جناية برقبته وما يقول الجناية والاقرب باقل الامرين
اقول المدبر لا يخرج عن الرقبة بالتدبير وقد تقدم انه اذا جنى العبد فمولاه بالخيار بين دفعه او فدائه
باقل الامرين من قيمته او الارش على قول وقد ذكرنا الخلاف فلا وجه لتكراره ولا يخفى الجنيد
هنا وهو انه اذا قتل المدبر خطأ صالح عنه مولاه فان لم يدفع المولى الدية الى اولياء المقتول خدمهم حتى
يموت الذي دبره ثم استسعى في قيمته قوله قيل ولمولاه ان يبيع خدمته ان ساوت الجناية
فيبقى على تدبيره ولو مات يرجع في تدبيره فيبطل التدبير اقول لهذا القول المحكي هو ظاهر
كلام الشيخ في المبسوط فانه قال واذا جنى المدبر تعلق ارش الجناية برقبته كالعبد القن
سواء ويكون سيده بالخيار بين ان يسلمه او يفديه فيكون بعد قال قوم باقل الامرين من
قيمته او ارش الجناية وقال آخرون بارش الجناية بالغا ما بلغ او يسلمه للبيع الى ان قال وكل
موضع يزال ملكه عنه يزال التدبير ثم قال وروى اصحابنا ان التدبير باق ومتى عاد ملكه يرث

اعني فهل يعود حكم التدبير ام لا قال قوم يعود وقال آخرون لا يعود وقال الذي يقول ان كل
جزء منه نقص تدبيره فانه لا يعود تدبيره وان لم ينقض تدبيره فالتدبير باق لانه عندنا يصح
بيع خدمته دون رقبته مدة حياته وهو قول من جوز بيع خدمة العبد وقد نقض ذلك
قوله تنبيه قيمة المدبر تعتبر من الثلث حين الوفاة سليما من التدبير فيجب نقصان
الجزء الذي بطل فيه التدبير بالتشقيص لم نقف على اشكال **قوله** وهو الاشكال من حيث
ان نقص حصل على ما فيه بسبب ... فكان كالاصل اليه من ان المحسوب على العبد انما هو
نقد فيه التدبير لان عتقه لم يصل اليه نقص لغير اختيار المالك فكان كالاتلاف او نقص
السعر بسبب تغير الاسواق لا نقص فيه فان الجزء الذي بطل فيه التدبير بعينه ما فيه لم يتلف
ولا نقص من عينه شيء ولا اعتبار بنقصه الاسعار مع بقاء العين على حالها **قوله**
فلو لم يملك سواه وكانت قيمته سليما ثلثين ومدبرا عشرة ولم يرجع قيمة الجزء احتمل بطلان
التدبير لاستلزامه التصرف بالعتق في اكثر من الثلث بل البطلان فيه اظهر من العتق
والصواب يعرض بالنقص فيه كالاتلاف فيعتق ثلثه الآن **قوله** هذا التفريع على ما تقدم
وهو انا اذا جعلنا النقص محسوبا على العبد بطل لان الجزء الذي نفذ فيه العتق
يقتضي تصرف الميت بالوصية في اكثر من ثلث تركته وهو غير جائز بل احتمال البطلان
اظهر من احتمال العتق لانه لو نفذ فيه العتق ادى الى ان يمضي الوصية في اكثر من ثلث
تركته من غير اجازة الوارث وهو باطل اجماعا وان جعلنا ذلك كالاتلاف ونقص السعر
السوق مع العتق في ثلثه الآن وملك الوارث ثلثيه اذ لا اعتبار بالقيم مع وجود العين
وهنا قد خرجت الوصية من الثلث لان هو هذا العبد الموجود وقد عتق ثلثه وملك الورثة
ضعف ما نفذ فيه العتق وهو ثلثاه **قوله** ومع البطلان لو اجاز بعض الورثة نفذ في حصته
من الاصل وفي حق باقي الورثة من الثلث والنقص كالتالف كما لو دبر احد الشريكين
وهو اقوى من ابتداء لنفوذه من الاصل بالنسبة اليه ان كان صحيحا ولتأثيره في العتق معجلا
قوله هذا تفريع على القول بان التدبير ان اقتضى نقصان قيمة العبد بما يزيد على الثلث
ولم يرجع فيه ما يبطل التدبير فيه الى ما كان عليه من القيمة يكون التدبير باطلا مع اجازته الورثة
نعم هذا الاحتمال لو فرضنا اجازة بعض الورثة بعد العتق في حصته من الاصل وفي حق
غيره من الثلث لو خلف المولى ولدين واجاز احدهما تدبير مورثه عتق ما يخص المجيز من
الاصل وهو نصف العبد وعتق ثلث حصة الآخر لا يقال لو نفذ العتق في ثلث حصة
الآخر لاقتضى تصرف مورثه بالنسبة الى غير المجيز فيما زاد من الثلث وهو ممنوع من ذلك
فالحاصل ان الذي يقتضي بطلان التدبير مع عدم اجازة احدهما موجود بالنسبة الى غيره ثم
يكون تدبير حصته باطلا بالمقتضي للبطلان لانا نقول ان نقصان حصة غير المجيز يجري مجرى

التالف

التالف فانه ليس له منع اجنبي من اجازة العتق في حصته وهو يقتضي في حصة غير المجيز سواء نفذ فيه
التدبير او بطل لان المفروض ان القيمة لا تعود الى ما كانت عليه بسبب التشقيص فكان ذلك بمنزلة
تدبير احد الشريكين لحصته المقتضي لنقصان حصة الآخر ولما كان نقصان قيمة حصة الشريك
بسبب تدبير حصة شريكه كالتالف فكذا هنا بل هنا اولى لان اجازة احد الوارثين للتدبير
اقوى من تدبير احد الشريكين ابتداء لوجهين الاول ان الاجازة للتدبير تقتضي عتق حصة المجيز
من الاصل اذا كان المجيز صحيحا وليس كذلك تدبير احد الشريكين لحصته ابتداء فانها انما تنفذ من
ثلث تركته وما ينفذ من الاصل اقوى مما ينفذ من الثلث قطعا الثاني ان الاجازة تقتضي
عتق حصة المجيز في الحال وتدبير احد الشريكين انما يقتضي العتق بعد موته وما يقتضي نفوذ
العتق في الحال لا شك انه اقوى مما لا يقتضيه الا بعد الموت واقول ان هنا وجها ثالثا وهو ان
الاجازة لا يقع الرجوع فيها والتدبير يصح الرجوع فيه اذا عرفت هذا فنقول يعتبر قيمة المدبر بالنسبة
الى غير المجيز مدبرا لا سليما من التدبير لان نقصان بعضه فيه يجري مجرى التالف فعلى هذا لو خلف
الميت عشرين غير المدبر الذي كانت قيمته ثلاثين وصارت بالتدبير عشرة عتق كله اما حصة
المجيز فظاهر لانه لم يخلف شيئا سقط حصته بالاجازة واما غير المجيز فلان قيمة حصته قد صارت
خمسة وقد ملك ضعفها وهو عشرة من العشرين **قوله** ولو كان مريضا فاجازته كابتداء
تصرفه فلو لم يخلف سواه بطلت على تقديره **قوله** لو كان المجيز من احد الورثة عند اجازته تدبير
لتدبير مورثه مريضا كانت اجازته ماضية من ثلث تركته لانها تجري مجرى ابتداء تصرفاته
المنجزة وتصرف المريض المنجز من ثلث تركته فعلى هذا لو لم يكن للمجيز سوى حصته من المدبر
كانت اجازته باطلة ان قلنا ببطلان التدبير اذا اقتضى نقصان قيمة المدبر بحيث يلزم
تصرفه في اكثر من الثلث اما اذا جعلنا النقصان كالتالف واعتبرنا قيمته الآن اعني
العشرة عتق بسبب تدبير الاول ثلث العبد بالنسبة الى المجيز وغيره وتنفذ اجازة الآخر
في ثلث حصته من الباقي وهو تسع العبد فيكمل له بالتدبير واجازة الوارث المريض
من احد الولدين عتق اربعة اتساعه ويبقى لغير المجيز ثلثه ولورثة المجيز تسعان وهذا الاخير
لم يتعرض له المص **قوله** ولو كان له ما يرد على قدر التالف بسبب الاجازة لجزء ما صحت
الاجازة من الثلث ويعتبر قيمة الاولى لكن بسبب البطلان على الاحتمال الثاني من الدين
لان باجازته ينفذ في حصة الآخر من الثلث فيعتق جزء ما من حصة الآخر فيسقط
اعتبار القيمة الاولى بالنسبة الى غير المجيز وانما يصح ان اعتبار القيمة الاولى اصل
ترتب هذه الاحكام **قوله** لو كان المجيز من الولدين مريضا ووقت اجازته لتدبير مورثه
فقد قدمنا انه لو لم يخلف تركة سوى ما ورثه من العبد لم يصح اجازته على احتمال البطلان
التدبير المذكور اما اذا كان المجيز المريض قد ترك تركة غير ما ورثه من العبد فان لم يرد على ثلث تلف

بالاجازة لم تنفذ اجازته في شيء وكانت باطلة واعلم ان الذي تلف بالاجازة لو قدرنا نفوذها
في المثال المذكور عشرة لان لكل من الوارثين من العبد لولا التدبير نصفه وهو تساوي
خمسة منها لا اعتراض لهما لان ذلك قدر الثلث وللورثة ان يتصرفوا فيه يبقى منه
عشرة فاذا قدرنا نفوذ الاجازة فيهما فان التلف بسبب الاجازة هو هذه العشرة
بقول لو قدرنا ان المريض اجاز التدبير وترك بعد التالف عشرة لم يصح اجازته لا
في تركته عشرون من العبد وعشرة اخرى من تركتهما وثلث ذلك ستة وثلثان فلو
صحت اجازة المريض في جزء ما لصارت قيمة النصف بعد خمسة عشر خمسة فلو حكم بنفوذ
العتق في ثلثها بسبب التدبير وهو واحد وثلثان الذي يكون تقدير خمسة لكان ابا في
ثلثة وثلثا ولو نفذ العتق في جزء ما منه وان قل بسبب الاجازة لم يبق للورثة ضعف ما تصرف
فيه مورثهم فان ابلغ ما يجوز لمورثهم ان يتصرف في ثلث تركته وهو كما قلنا ستة وثلثان
فيجب ان يبقى لهم ثلاثة عشر وثلث وبايديهم عشرة فيبقى لهم من العبد ثلثة وثلث فلا
يجوز ان ينقصوا منها شيئا والاجازة تقتضي نقصانهم عن ذلك وهو غير جائز واما
على تقدير ان ترك مورثهم ما يزيد على مقدار التالف بجزء ما وان قل كما اذا ترك عشرة
وجزء وان كان يسيرا فان تركته حينئذ يكون عشرين وجزءا فلا يكون اجازته باطلة لما
ضعف من ثلث تركته لان له ان يتصرف في ثلثها وذلك ستة وثلثان وثلث ذلك الجزء
فيجب ان يبقى لهم ثلثة عشر وثلث وثلثا ذلك الجزء وقد حصل لهم ذلك لان بايديهم
عشرة وجزءا فاذا حكم العتق ثلثه لان بسبب التدبير بقي ثلثة وثلث فاذا ضممت اليها
بايديهم صار بايديهم ثلثة عشر وثلث وجزء فاذا حكم بنفوذ العتق بسبب الاجازة
في ثلث ذلك الجزء بقي معهم ثلثة عشر وثلث وثلثا جزء وذلك هو قدر ثلثي
تركته فاذا تقرر هذا وكانت الاجازة صحيحة لما بيناه فهل يعتبر القيمة التي كانت
للعبد هو ثلثون او قيمته الان وهو عشرة فيه اشكال بينا من لزوم الدور من حيث ان
اعتبار القيمة الاولى يوجب الحكم بعدم اعتبارها وبيان الملازمة انه اذا اعتبرنا القيمة الاولى
حتى حكم بصحة الاجازة على هذا التقدير في شيء ما اقتضى ذلك نقص حصة المجيز كان
النقص كالتالف وكانت القيمة الحاضرة هي المعتبرة بالنسبة الى غير المجيز فينفذ العتق
في حصة ثلث ونفوذ العتق في شيء من حصته يقتضي نقص حصة المجيز ايضا فكان
النقص فيها ايضا كالتالف فلا يكون النقص معتبرا فيجب ان يعتبر القيمة الحاضرة دون
الاولى ولا شك في ظهور بطلان اللازم اعني الدور من حيث ان هذه الاحكام
كلها فرع على اعتبار القيمة الاولى اذ لولا اعتبارها لكنا قد اعتبرنا القيمة الحاضرة ولا
يقتضي ان يعتق ثلثه بالنسبة الى قيمته الان بسبب التدبير وثلث حصة المجيز فلو ابطلنا الا

الذي

الذي يثبت بهذه الاحكام كلها عليه لسقط اعتبار ما تفرع عليه فكانت هذه الا
كلها ساقطة لسقوط ما تفرعت عليه **قوله** ويحتمل انه اذا لم يكن له مال على تقدير
البطلان الصحة اذ نفوذ اجازته في ثلث حصته يستلزم نفوذ العتق في جزء ما من
حصة الاخر المستلزم لعدم اعتبار القيمة الاولى في حق المجيز على اشكال بينا من استلزام
توقف الشيء على نفسه اذ الصحة يتوقف على عدم اعتبار الصحة الاولى المتوقف على نفوذه
في جزء ما من حصة الاخر المتوقف على الصحة **اقول** لو كان المجيز مريضا ولا مال له سوى
ما ورثه من العبد فقد تقدم ان اجازته يكون باطلة على تقدير البطلان لما تقدم
ويحتمل على تقدير القول بالبطلان على تقدير عدم الاجازة الصحيحة على تقدير اجازة
احدهما ووجه هذا الاحتمال ما ذكره المص على تقدير عدم الاجازة الصحة على تقدير
اجازة احدهما ووجه هذا الاحتمال ما ذكره المص من ان نفوذ اجازة المجيز في ثلث
حصته من العبد يستلزم نفوذ العتق في جزء ما من حصة الاخر لما تقدم من حصول
النقص فيها بمنزلة الاتلاف لكنه باحد الشريكين واذا نفذ العتق في جزء ما من حصة
الاخر لزم منه حصول النقص في حصة المجيز وكان كالاتلاف ايضا وفيه اشكال بينا من هذا
الوجه ومن استلزام توقف الشيء على نفسه فيكون باطلا وبيان الملازمة ما ذكره المص
من ان صحة العتق انما يتحقق لو لم يعتبر القيمة الاولى اذ لو كانت معتبرة لم يؤثر الاجازة
لاستلزامها التصرف في ازيد من الثلث فكانت باطلة وانما يسقط اعتبار
القيمة الاولى لو نفذ العتق في جزء ما من حصة الاخر المتوقف على الصحة فالحاصل ان
الصحة متوقفة على عدم اعتبار القيمة الاولى المتوقف على الصحة فيتوقف الصحة على الصحة وتوقف
الشيء على نفسه محال ظاهر اما لو كان المجيز هو الصحيح لعدا العتق في حصته ودخل النقص على
حصة المريض وكان كالاتلاف فنفذ العتق في ثلث حصة المريض في ثلث النصف الاخر
قطعا فيكمل للعبد عتق ثلثه **قوله** في المقصد الثالث في الكتابة فلو باع نفسه بثمن
مؤجل ففي الصحة نظر **اقول** جزم الشيخ في المبسوط بصحة ان يبيع السيد عبده من نفسه
قال فان اطلق كان الثمن باطلا وعتق العبد بنفسه وولاؤه للامام لا لسيده لان الولاء
لمن اعتق عليه الا ان يتبرع بذلك كما تقدم عندنا وان كان الثمن الى اجل كان على ما وقع
عليه العقد واستشكل المص ذلك في التحرير وفيهما قال فيه نظر ينشاء من صحة
الجواز وكونه عقد معاوضة بين اهل في محل فكان صحيحا ومن اقتضاء البيع انتقال
الملك من البائع الى المشتري وذلك يستلزم كونه هاهنا لان الملك نسبة بين المالك
والمملوك فهي متغايرة بين المالك والمشتري الذي هو المبيع واذا امتنع تحقق الملك
فلا انتقال فلا بيع وايراد المص الخلاف على الاول لان الاصل لعدمه لقيام الدليل

على خلافه وعلى الثاني يمنع كون المحل محلا قابلا بلا ملا يملكه هنا كان الملك يستدعي كون المحل قابلا
له وانما يكون قابلا لو كان اهلا للتملك والعبد قد بينا انه لا يملك شيئا وعلى الثالث
يمنع حصر مقتضى البيع في ذلك بل قد يكون شيئا آخر وهو خروج الملك عن البايع وان لم
يدخل في ملك المشتري كشرا العبد ان اهلنا بملكه واعلم ان ابا الصلاح جعل الكتابة
بيعا للعبد من نفسه وتبعه ابن ادريس في ذلك والشيخ وان جوز بيع العبد من نفسه الا
انه جعل الكتابة عقدا مستقلا بنفسه ليس بيعا للعبد من نفسه وقال انها تفارق البيع
من ثلثة اوجه احدها الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها الكتابة يثبت
فيها خيار العبد والبيع لا يثبت فيه خيار الشرط ومنها البايع يشترط لنفسه الخيار والسيد
لا يشترط في عقد الكتابة **قوله** وهي عقد لازم من الطرفين الا اذا كانت مشروطة وعجز
العبد وقيل ان كانت مشروطة كانت جايزة من جهة العبد لان للعبد ان يعجز نفسه
وليس بمعتمد لانه يجب عليه السعي ويجبر عليه **اقول** الكتابة عقد لازم من الطرفين
اي من طرف السيد وطرف العبد فليس لاحدهما فسخها اذا كانت مطلقة اجماعا واما اذا
كانت مشروطة فكذلك عند المص وجماعة من اصحابنا الا اذا عجز المكاتب المشروط
عن اداء مال الكتابة فانه تكون جايزة من طرف السيد له فسخها وله البقاء عليها ولا
خيار للمكاتب في احدهما وقال الشيخ رحمه الله اذا كانت
الكتابة مشروطة كانت جايزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه وكل ما كان له ان
يعجز نفسه كانت جايزة من جهته وهذا القول غير معتمد عليه عند المص لانه يمنع صدق
المقدم فليس للعبد ان يعجز نفسه ولو فعل ذلك كان للحاكم ان يجبره على السعي لانه واجب
عليه للسيد وللحاكم اجبار من ان يمتنع عن اداء حق غيره الواجب عليه مع سؤال ذلك
الغير واعلم ان مراد الشيخ بكونها جايزة ليس ان للعبد فسخها سواء عجز نفسه اولا فانه لو كان
كذلك لما لزم من جواز ان يعجز نفسه كونها جايزة من طرفه بل يصير جايزة من طرف
السيد والشيخ نص على هذا التفسير في كتابي المبسوط والخلاف فقال في المبسوط ولسنا
نريد بقولنا جايز من جهة العبد ان له الفسخ كالعامل في القراض بل نريد انه له ان
يمتنع من اداء ما عليه مع القدرة عليه فاذا امتنع كان سيده بالخيار بين البقاء
على العقد وبين الفسخ وكذا فسرها في الخلاف بمثل ذلك وابن ادريس تابع الشيخ
في انها ان كانت مطلقة كانت لازمة من الطرفين وان كانت مشروطة فهي جايزة
من طرف العبد لازمة من طرف السيد وقال ابن حمزة المطلقة لازمة من طرف السيد
جايزة من طرف العبد والمشروطة جايزة من الطرفين **قوله** ولا يصح من دون الاجل
على رأي **اقول** هذا قول الشيخ فانه قال في المبسوط الكتابة لا تنعقد الا باجل وتبعه

ابن حمزة ومنع ابن ادريس من ذلك وجوزها حالة وقال في المبسوط والكتابة لا تنعقد
الا باجل يتعقبه نجمه **قوله** وهل يفتقر مع ذلك الى قوله فان اديت فانت حر فيه نظر
اقول اذا قال السيد لعبده كاتبتك على الف مثلا في نجم فصاعدا وقال العبد قبلت
هل يتحرر باداء ما شرط عليه في نجم او يفتقر في التحرير مع ذلك الى قوله فان اديت
فانت حر فيه نظر ينشأ من ان عقد الكتابة مشروع بالنص والاجماع ومقتضاها عتق
العبد عند اداء ما شرط عليه من المال ولفظ الكتابة صريح في معناها فلا يفتقر الى
لفظ التحرير ومن اصالة ابقاء الملك ما لم يحصل يقين ما يقتضي زواله ولا يقين
بدون انضمام لفظ التحرير **قوله** ولا بد من نية ذلك ان لم يتلفظ وان ادى
العتق وان لم يتلفظ بالضميمة على رأي **اقول** يريد انه لو قلنا بعدم الافتقار الى
لفظ التحرير فلا بد من نية ذلك فاذا نواه عند العقد المذكور العتق بالاداء وان لم
يضم اليه لفظ التحرير وهو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ولا يعتق بالاداء عند
بعضهم حتى يقول فاذا اديت الي هذا فانت حر وينوي هذا فان عدمها او احدهما
لم يعتق اصلا وقال آخرون هو صريح فيه فلا يفتقر الى نية والاقوى قال والذي يقتضيه مذ
هبنا انه لا بد من نية ولا يحتاج الى القول وقال في الخلاف لا بد من النية والقول معا
فانه قال فيه اذا كاتبه على مال معلوم واجال معلومة ونجوم معلومة وقال اذا اديت
الي هذا المال فانت حر ونوى بذلك العتق انعتق وان عدمها او احدهما لم يعتق
وظاهر كلام ابن ادريس يدل على اعتبار الضميمة فانه قال وهو بيع العبد من نفسه
وصورتها ان يقول الانسان لعبده او امته قد كاتبتك على ان تعطيني كذا وكذا دينارا
او درهما في نجوم معلومة على انك اذا اديت كله فانت حر ويرضى العبد بذلك
ويكاتبه عليه ويشهد بذلك على نفسه **قوله** واذا عجز المشروط كان للمولى رده في الرق
وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وقيل ان يؤخر نجما عن
محله **اقول** اختلف اصحابنا في حد العجز الذي يجوز للمولى رده في الرق اذا كان
مشروطا على اقوال ذكر المص هنا قولان الاول مذهب الشيخ في النهاية وقول ابن البراج
وهو ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله انه لا يقدر على فك رقبته الثاني ان يؤخر
عن وقته وهو قول المفيد حيث قال فان اشترط الملك متى عجزت عن الاداء او
الطلت بي رجعت عبدا فعجز عن الاداء بعد حلول الاجل او الطه بالاداء وقد حل
الاجل كان عبدا على حاله قبل الكتابة وهو اختيار الشيخ في الاستبصار واختاره
ابن ادريس ايضا لشيخنا المفيد في المختلف الثالث قول محمد بن بابويه حيث
قال ينتظر المكاتب ثلثة انجم فان عجز رد رقا **قوله** ان يكون منجما على رأي الاقرب

عندي جواز الحلول **اقول** قد ذكرنا ان اشتراط الاجل في حال الكتابة مذهب الشيخ وان الكتابة
لا تصح من دون الاجل ومذهب ابن ادريس جواز الكتابة حالة والمص قال هنا الاقرب
عندي جواز الحلول ووجه القرب عموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولان اشتراط
الاجل منهما على خلاف الاصل فان الاصل الجواز **قوله** ولو قال كاتبتك على ان تؤدي
في شهر كذا على ان يكون الشهر ظرفا للاداء فالمرجح على اشكال **اقول** منشأ الاشكال من
ان الاصل الجواز ولعموم الاية ومن ان ذلك مجهول الا ان تعين دفعا معينا منه كغرة او
آخر النصف الاول او اشباه ذلك فان ذلك يصح قطعا واعلم ان اول الاحتمالين هو
مذهب الشيخ في الخلاف وثانيهما مذهبه في المبسوط واختاره المص في المختلف **قوله**
وفي اشتراط اتصال النجوم بالعقد اشكال والاقرب المنع **اقول** ظاهر كلام الشيخ في
المبسوط يدل على اشتراط اتصال المدة بالعقد فانه قال فيه انه اذا كاتبه على خدمة شهر
لا يصح حتى يكون المدة متصلة بالعقد منقول من وقتي هذا ثم قال بعد كلام آخر اذا كاتبه
على خدمة شهر عقيب هذا الشهر ودينار عقيب شهر الخدمة فالكتابة باطلة لما قلنا وكذا لو
شهرا عقيب هذا الشهر ثانيا قال كاتبتك على خدمة شهر عقيب هذا الشهر ودينار
حالا كان ايضا باطلا لما مضى وفي هذا الاشتراط اشكال منشأه من اصالة بقاء
الملك على المالك حتى يثبت المزيل ولا تيقن لحصوله عند عدم الاتصال ومن منع الاتصال
بالعقد فان الكتابة يصح اجماعا ومن اصالة الصحة ولعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا والاقرب عند المص عدم اشتراطه لما ثبت من ان الكتابة عقد مشروع بالنص والاجماع
واشتراط الاجل على خلاف الاصل الا **قوله** ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر
صح على الاقوى **اقول** هذا تفريع على عدم اشتراط الاجل بالعقد وقد تقدم وجه الصحة
خلافا للشيخ في المبسوط **قوله** او كاتبه ثم حبسه فعليه اجرة مثله وقيل يجب تاجيله مثل ما
اقول هذا قول الشيخ في المبسوط ان كلامه يعطي التردد في ذلك او لزوم اجرة المثل فانه
قال فيه اذا كاتب المسلم عبده ثم المشركون على الدار فاسروا المكاتب وحملوه الى دار الحرب
فانهم لا يملكونه بذلك لان حق المسلم قد تعلق به وان انفلت المسلم منهم او ظهر المسلمون
على الدار فاخذوه فهو على كتابته وهكذا ان دخل الكافر دار الاسلام بامانه وكانت
عبدا له ثم ظهر المشركون على الدار فغنموا المكاتب على نفسه واخذوه الى دار الحرب
ثم انفلت منهم او غلبهم المسلمون عليه فانه يكون على كتابته وهل يجب عليه ان يخليه
مثل تلك المدة التي حبسه فيها المشركون ليكتسب فيها ام لا قيل فيه قولان احدهما
يجب والاخر لا يجب والاول اقوى عندي وهكذا لو كانت عنده ثم حبسه مدة
من الزمان قال قوم يجب عليه ان يتركه مدة مثل تلك المدة وهو الاقوى عندي وقال

آخرون

آخرون انه لا يجب عليه لانه يلزمه ضمان مثل اجرة تلك المدة وهو قوي ايضا **قوله** ولو اعتقه على
ان يخدمه شهرا عتق في الحال وعليه الوفاء فان تعذر فقيمة المنفعة لا قيمة الرقبة **اقول** وجه
القرب ان الشرط اقتضى استحقاق السيد للخدمة شهرا معينا فاذا تعذر كان له عوض ما
يتعذر وهو قيمة خدمة ذلك الشهر لا قيمة الرقبة لان العبد لم يتلفها عليه وانما بلغت على
المولى بعتقه له فلا يكون مضمونة على العبد **قوله** وفي انتزاعه نظر **اقول** يريد انه لو دفع
المكاتب مال الكتابة الى مولاه فامتنع من قبضه وقال هو حرام او مغصوب ولم يكن
له بينة بذلك الزمه الحاكم قبضه او الابراء منه فاذا قبضه فان كان عين ما الكاتب الزمه
بدفعها اليه لانه اعترف له بملكه وان لم يعينه قال الشيخ في المبسوط اقره في يده وهو يعطي
عدم انتزاعه من يده وفيه نظر ينشأ من انه لم يتعدد تعيينه فلم يكن من عادته والمال الذي
ليست عادية لا يرجع عليها الا بعد طلب صاحب الحق ولم يوجد ومن حيث انه مال
لغير لم يثبت منه عليه ولا اذن له في امساكه الى الحاكم عند تعذره الى المالك لانه منصوب
للمصالح التي من جملتها حفظ المال المجهول المالك **قوله** لو قبض احد السيدين كمال
حقه باذن الاخر عتق نصيب القابض ولا يقوم عليه نصيب الاذن ولا يسري العتق
وله نصف الولاء ولو ياخذ الاذن ما في يده بقدر ما دفع الى الاخر والباقي بين العبد
وسيده الثاني ان بطلت الكتابة بموت او عجز لان النصف عتق بالكتابة والنصف بالسراية
محضا عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للمولى ويحتمل ان يكون الجميع للعبد
لانقطاع تصرف المولى عنه فكان كما لو عتق بالاداء **اقول** في هذا الكلام اضطراب
ظاهر لان مذهب المص ان عتق احد الشريكين بالكتابة لا يوجب السراية الى حصة
الشريك كما ياتي وقد صرح به هاهنا فقال ولا يسري فقوله بعد ذلك لان النصف
عتق بالكتابة والنصف بالسراية بيان لما اختاره وان كان التفريع على قول الشيخ رحمه الله
لم يصح الكلام ايضا لان وياخذ الاذن ما في يده بقدر ما اداه الى القابض ويكون
الباقي بينه وبين القابض لا يستقيم بل يكون بين العبد وبين الاذن ان بطلت الكتابة
بموت او عجز وقوله عقيب قوله ان بطلت الكتابة بموت او عجز لان النصف عتق بالكتابة
والنصف عتق بالسراية لا يستقيم ايضا لان الكتابة في حصة الاخر بطلت فكيف يحكم
بعتق جميع بعضه بالكتابة وبعضه بالسراية والصواب ان يقال على قول المص انه
اذا ادى الى احد الشريكين باذن الاخر عتق نصيب القابض ولا يسري العتق الى نصيب
الاخر وله نصف الولاء ان قلنا بثبوت الولاء في العتق بالكتابة والا فلا وللاخر
ان ياخذ ما في يد العبد بقدر ما ادى الى القابض واما حكم الباقي مما في يده فاما
ان يبطل كتابة حصة الاذن بموت او عجز او لا فان بطلت كان الباقي بين العبد وبين

الاذن لان نصفه حر باداء حصة القابض اليه ونصفه رق لعجزه او موته قبل الاداء جميعه
الرق لمولاه اعني سيده الاذن وان لم يبطل عتقت حصة القابض وكان ما في يد العبد
له خاصة وهذا على قول الشيخ من السراية فانه يقوم على القابض اذا كانت الكتابة بحالها
لم يبطل بموت او عجز فاذا ادى القيمة عتقت حصة الاذن بينه وبين القابض اذ كانت الكتابة
اليه وما في يد العبد للاذن ان اخذه منه بقدر ما ادى الى شريكه لان ما كان في يده من
المال كان بينهما فاذا دفع الى احدهما باذن الاخر كان للاخر ان ياخذ عوضه مما في يده
وما بقي بعد ذلك يحتمل فيه وجهان احدهما يكون بين العبد ومولاه الاذن لان نصفه
حر ولم يبق للقابض فيه شيء فكان نصيب الحرية للمكاتب ونصفه قد بطلت الكتابة
فيه بالتقويم ودفع القيمة فان السراية والتقويم على القابض يقتضي ان يعود نصيب الاذن
الذي قوم على القابض رقا بين القابض فيه ثم يعتق بالاداء وبالسراية عند عتق حصة
القابض حصته من مال الكتابة واذا كان نصيب الاذن يعود رقا فنصيب الرق مما في يده
لمولاه اعني الاذن والوجه الاخر انه يكون الجميع للعبد لان الكتابة صحيح وانما القوم على القابض
مكاتبا فلا يبطل كتابته وان لم يحكم ببطلان الكتابة كان ما في يده له لانقطاع تصرف
المولى عنه بالكتابة واعلم ان هذه المسئلة ايضا مما كان غرض المص تغييرها العلم
باخلال الكلام المذكور في الكتاب لسبق العلم الى المكتوب وقد كان المكتوب كخط
المص اولا هكذا لو قبض احد السيدين كمال حقه باذن الاخر عتق نصيب القابض
وقوم عليه نصيب الاذن وسرى العتق وله نصف الولاء وما اخذ الاذن مما في يده بقدر
ما دفع الى الاخر والباقي بين العبد وسيده القابض لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه
بالسراية محضا ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للمولى ويحتمل ان يكون جميع
للعبد لانقطاع تصرف المولى عنه فكان له كما لو عتق بالاداء ثم غيره هكذا لو قبض احد
الشريكين كمال حقه باذن الاخر عتق نصيب القابض ولا يقوم عليه نصف الاذن ولا
يسري العتق ويأخذ الاذن مما في يده بقدر ما دفع الى الاخر والباقي بين العبد وسيده
الثاني ان بطلت كتابته والثاني بموت او عجز وبقي بقية الاحكام التي كانت مطابقة
للكلام الاول فصار بسبب فيه لما غيره خراجا ثم اعلم ان الشيخ قال في المبسوط اذا كان العبد
بين شريكين وكاتباه صحت الكتابة على ما مضى فاذا صحت فليس له ان يخص احدهما
بالاداء دون شريكه بغير اذن شريكه لانه يقتضي الى ان ينتفع احدهما بمال شريكه مدة
بغير حق وذلك ان المكاتب اذا قدم لاحدهما ربما عجز ورق فرجعنا معا في ماله
نصفين فيحتاج الى ان يرجع على القابض بنصف ما قبضه بعد ان انتفع بذلك المدة
هذا اذا كان بغير اذن شريكه فان اذن له في ذلك ووقع باذنه صح عندنا وقال بعضهم

لا يصح

لا يصح لان السيد لا يملك عين ما في يد المكاتب لانه حقه فيه فاذا اذن له في الايتاء
فكانه اذن له في غير حقه فكان وجوده وعدمه سواء والاول اولى اما اذا ما بالقبض فقبض الكل احد
منهما اخره مائة فتشاحا في تقديم احدهما فقال احدهما ادفع الى الشريكين خمسمائة ففعل يملك
الخمسمائة الباقية قبل ان يقبضها الاذن كان للاذن ان يرجع على القابض بنصف ما
قبضه ولو كان الاذن صحيحا ما كان له الرجوع عليه بذلك والاول اصح عندنا لان السيد
يملك ما في ذمة المكاتب ويملك الحجر على ما في يده بدليل انه ممنوع من هبته واقراضه وتنفيذه
فاذا كان له الحجر عليه فاذا اذن له فيه فقد رفع الحجر باذنه فوجب ان يصح الاذن لان له
لحقان فاسقط احدهما وبقي الاخر وقول المخالف اذا دفع الى احدهما خمسمائة وتلفت
الثانية فالجواب انه ربما اذن له في تسليم ذلك الى شريكه ليسلم له خمسمائة قائمة في مقابلة ذلك
فاذا لم يسلم ذلك كان له الرجوع بما قبضه وليس كذلك هاهنا لانه اذن له ان يقبض ما في
يده ليبقى حقه في ذمة المكاتب وذمة المكاتب موجودة بعد الاقباض فلهذا العتق حصة
فاذا تقرر هذا فمن قال القبض لا يصح كان كما لو دفع الى القابض بغير الاذن نظر فيه فان
كان مع المكاتب مال يدفع الى الاذن بقدر ما دفع الى القابض فعل وعتق كله لانه يكون قد
ادى جميع مال الكتابة وان لم يكن معه شيء غير الذي قبضه القابض كان المقبوض بين القابض
والاذن نصفين ويكون باقي من مال الكتابة لهما عليه فاذا اداه عتق وان عجز فسخا
عليه الكتابة ورق هذا اذا قيل لا يصح القبض ومتى قيل يصح القبض عتق نصيب القابض
لانه قبض جميع ماله من مال الكتابة قبضا صحيحا ويكون له الولاء وعلى قدر ما عتق منه
ونصيب الاذن على الكتابة يقوم القابض لان العتق بسبب كان منه وهل يقوم عليه
نصيب الاذن في الحال وعند العجز عن الاداء على ما مضى من القولين احدهما يقوم
في الحال نظرا للعبد والثاني يؤخر التقويم نظرا للاذن لانه يرجو ان يحصل له مال من الكتابة
ويستفيد الولاء عليه فمن قال التقويم في الحال قوم وهو مكاتب ينفسخ هذا مع انفساخ
الكتابة من عود المكاتب الى الرق والعتق بعده ويكون الولاء كله للقابض وان كان
في يده مال فهو للاذن لانه عاد رقيقا ولا شيء للقابض لانه استوفى حقه ان كان في
يده اكثر مما قبض القابض اخذ الاذن منه بقدر ما قبض القابض وكان الفضل بين الاذن
والمكاتب لان نصفه حر ونصفه عبد ومن قال يؤخر التقويم قال لم يخل من ثلثة احوال
اما ان يؤدي او يعجز او يموت فان ادى عتق وكان الفاضل في يده له ويكون الولاء بينهما
وان عجز قوم على القابض متى ظهر عجزه سواء فسخ سيده او لم يفسخ فاذا قومناه وهو مكاتب
زالت الكتابة بالتقويم وعاد رقيقا ثم عتق كله على القابض ويكون الولاء كله له وان
كان في يد المكاتب مال كان للاذن نصفه والباقي للمكاتب لانه مال اكتسبه ونصفه

حر نصفه مكاتب فان مات المكاتب قبل ان يقوم الفسخ عقد الكتابة بموته ومات
نصفه رقيق فيكون نصف ما كان في يده للسيد الاذن لان نصفه مكاتب له
والنصف الباقي الذى هو له بما فيه من الحرية يرثه وارثه عندنا فان لم يكن له وارث
فلسيده الذى عتق نصفه بحق الولاء وقال قوم يكون للسيد الاذن الذى يملك نصفه
بحق الملك وقال بعضهم ينتقل الى بيت المال هذا اخر كلام الشيخ في المبسوط قوله
ولو ظهر معيبا تخير بين الارش والرد فيبطل العتق على اشكال اقول منشاؤه من
ان القبض ليس في مال الكتابة لان مال الكتابة خال عن العيب وهذا معيب لم يرض
السيد بقبضه فيكون باقيا على الرق ومن ان الحر لا يعود رقا وهذا قد حكم بحريته
فلا سبيل الى عوده في الرق والاول قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط اذا كاتبه
على عوضين الى اجلين كالثوبين ونحوهما فادى الثوبين عتق المكاتب في الظاهر
الى ان قال فان اصاب السيد بما قبضه عيبا كان بالخيار بين امساكه ورده ثم لا
يخلو اما ان يختار الامساك او الرد فان اختار الامساك مع القبض برئت
ذمة المكاتب من مال الكتابة واستقر العتق وان اختار الرد فرده حكمنا بارتفاع
العتق الواقع في الظاهر لان العتق انما يستقر باستقرار الاداء والمص رحمه الله كتب
بخطه حاشية على هذا الموضع فقال وجه الاشكال ان يقال العتق تلازم فتبين انه سبب ما
فاذا حكم بوقوعه لم يبطل كالخلع وان يقال العتق انما يستقر باستقرار الاداء وقد تبين عدم
الاداء فيرتفع العتق قوله يجوز بيع مال الكتابة والوصية به فان كان البيع فاسدا
فادى العبد المال الى المشترى احتمل العتق لانه تضمن الاذن في القبض واشبه قبض
الوكيل فيرجع السيد على المشترى ان كان من غير جنس الثمن والا تقاصا بقلعه الاقل
ويرجع ذو الفضل وعدمه لانه لم يقبض بالنيابة بل لنفسه انما قبض لنفسه فكان القبض
فاسدا كالبيع بخلاف الوكيل فانه استنابه ولو صرح بالاذن فليس بمثبت له في القبض
وانما اذن بحكم المعاوضة فلا فرق بين التصريح وعدمه فيبقى مال الكتابة بحاله في ذمة
العبد ويرجع على المشترى بما اداه ولهذا يرجع المشترى على البائع فان سلم المشترى
الى البائع لم يصح لانه قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه بالمواخذة من مال المكاتب
بغير اذنه على اشكال ينشاء من تعيين العبد اياه لمال الكتابة بالدفع ولا يحكم بنفي
مع الدفع الفاسد فان افلس المشترى لم يحكم بالعجز على اشكال اقول في هذا الكلام
مباحث الاول هل يصح بيع مال الكتابة الذى في ذمة المكاتب جوزه المص ومنع
في الخلاف ومنع منه في المبسوط وقال فيه اذا كاتب عبدا على مال ثم ان سيده باع
المال الذى في ذمة المكاتب قال قوم البيع صحيح وقال اخرون لا يصح وهو الاقوى

عندى لما روى عن النبي صلعم انه نهى عن بيع ما لم يقبض وهذا بيع ما لم يقبض وتبعه ابن البراج على
ذلك وقال ابن الجنيد لا يجوز عندى بيع المكاتب الذى يعتق بعضه بما يؤدى ولا
الذى شرط عليه الرق ان عجز دون رقبته لجواز بطلان ذلك وهو نظير بيع حبل الحبلة
والملاقيح المحل الثانى على تقدير الحكم بفساد بيع مال الكتابة اما على اختلال بعض شرائط
البيع او مطلقا على قول الشيخ لو ادى المكاتب المال الى المشترى هل
يعتق المكاتب ام لا فيه احتمالان احدهما انه يعتق لما ذكره المص لان البيع وان كان
فاسدا لما كان قبض الوكيل صحيحا مبريا لذمة العبد مقتضيا العتق فكذا ما يقوم
مقامه فعلى هذا يعتق العبد ويرجع السيد بما قبضه المشترى من المكاتب ان كان القبض
موجودا ويرجع المشترى على السيد بما سلم من الثمن ان كان موجودا وان كان قد تلف
احدهما رجع صاحب الموجود به ورجع الاخر بمثل التالف ان كان مثليا والا بقيمته
وان كانا تالفين فان كانا من جنس واحد وصفة واحدة تقاصا فان تساويا في القدر
وان تفاوتا رجع صاحب الفضل منهما على الاخر بما فضل له والمص اطلق التقاص
مع التماثل جنسا ولم يقيد ذلك بالتلف وعدمه والصواب ما ذكرناه والثانى عدم عتق
العبد وهو قول الشيخ في المبسوط واستدل بما ذكره المص من ان المشترى انما قبض المال
من المكاتب لنفسه بحكم المعاوضة ولم يقبض بالنيابة عن البائع فان البائع استنابه
في القبض بخلاف الوكيل فانه يقبض لموكله لا لنفسه واذا كان المشترى انما قبض لنفسه بحكم
البيع الفاسد كان قبضه بسبب البيع الفاسد فاسدا حتى لو فرضنا ان البائع
صرح للمشترى بالاذن في القبض لم يكن مستنيبا له فيه وانما اذن له فيه بحكم المعاوضة الفاسدة
فلا فرق بين التصريح له بالاذن في القبض والا لكون القبض فاسدا في الصورتين
فعلى هذا الاحتمال انه لا يعتق العبد لكون القبض فاسدا يبقى مال الكتابة في ذمة
العبد يرجع السيد عليه به وللعبد الرجوع على المشترى بما سلمه اليه من مال الكتابة بالقبض الفاسد
القبض يرجع المشترى على البائع بما سلمه اليه من الثمن لانه لم يسلم له البيع الثالث لو سلم
هذا المشترى ما قبضه من المكاتب الى البائع فهل يصح ويبرا المكاتب والحكم بعتقه فيه
اشكال ينشاء من انه لم يجز له قبضه بغير اذن المكاتب فكما لا يجوز له ان ياخذ شيئا من
مال الغرا... وكما لو قبض من ماله الذى في يده بغير اذنه كان فاسدا وكذا اذا قبض
مالا من المشترى بغير اذنه ومن ان المكاتب لما دفعه مختارا الى المشترى مال الكتابة كان قد
عينه في الكتابة فيكون للسيد اخذه كالرهن من غيره بخلاف اخذ السيد ما في يده
من ماله لانه لم يعينه الرابع اذا كان المكاتب قد دفع مال الكتابة باجمعه الى المشترى ثم
على تقدير الحكم بفساد البيع ثم افلس المشترى لم يكن للعبد سواه فهل يحكم بالعجز فيه اشكال

بشيء من انه دفع جميع ما في ذمته من مال الكتابة الى المشتري بقول العبد وان كان الدفع قاصرا
لانه لم يعجز عن ادائه ولولا اذن السيد في بيعه بحكم البيع الى المشتري لكان قد دفعه الى
سيده فلم يتحقق عجزه ومن فساد الدفع وبقاء مال الكتابة في ذمته لم يقدر على ادائه
فكان عاجزا قوله لو ادعى العبد وقوع الجميع الى احدهما ليقبض حقه ويدفع الباقي الى شريكه
فانكر حلف ونوى لو قال دفعت الى حقي والى شريكي حقه حلف الشريك ولا نزاع بين
العبد والشريك في للشريك مطالبة العبد بجميع حقه لتغريره وبنصفه ومطالبة المدعي
بالباقي بعد اليمين انه لم يقبض من المكاتب شيئا ولا يرجع على العبد فان عجز استرقه
فللشريك استرقاق نصفه قيل يقوم على القابض نصيب الشريك لاعتراف العبد بالرقية
بخلاف الاول اقول القائل بانه يقوم على القابض هو الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط
يقوم هاهنا على المقر نصيب شريكه لان العبد اعترف انه استرق بحق لانه يقول قد
قبض احدهما حقه ولم يثبت انه دفع الى شريكه حقه وانا مملوك فكان له تقويمه عليه
قال ويفارق الاول لما قال المص بخلاف الاول والمراد بالاول هو انه لو كان العبد قد ادعى
انه سلم الكل من الشريكين حقه من مال الكتابة فصدقه احدهما وانكر الاخر فانه اذا حلف
الاخر على عدم القبض ثم عجز العبد عن اداء حصة الحالف واسترقه فان نصيبه هنا لا يقوم
على المعترف لقبض حقه من مال الكتابة والفرق بينهما ان في هذه المسألة كل من المقر والمنكر
والعبد اعترف بعدم تحقق التقويم اما القابض فلانه يقول العبد باجمعه حر لانه ادى
الي والى شريكي جميع مال الكتابة فلا يتحقق تقويم الحر وكذا العبد لانه يدعي تسليم الجميع اليهما
وانه باجمعه حر واما الشريك المنكر فلانه يقول هو باجمعه رق اما حصتي فلانه لم يدفع الي
شيئا واما حصة الشريك فلان ما قبضه لنصفه فلا يكون قد ادى اليه جميع حقه لان
الذي اداه اليه الشريك بحصته ايضا رق فلا ينفذ عتق شيء منه فلا تقويم ايضا قوله
ويحتمل عدم التقويم لاعتراف القابض بحرية الجميع والشريك برقبة الجميع اقول قد ذكره
الشيخ رحمه الله قال في المبسوط في صورة انه اذا ادعى على احدهما تسليم الجميع ليقبض حقه
ويسلم الى شريكه الباقي وانكر الشريك ثم عجز عن اداء حصة الشريك يقوم على المقر حصة
المنكر بعد يمينه على عدم القبض من المكاتب لما تقدم والمص ذكر احتمال عدم تقويم هنا
بناء على القول بالتقويم ووجه هذا الاحتمال ما ذكره المص وهو ان التقويم انما يكون لو كان
بعضه رقا وبعضه حرا لكن بزعم المقر انه جميعه حر لانه ادى جميع مال الكتابة اليه والى شريكه
وبزعم شريكه ان الجميع رق لانه يقول ما قبضت نصيبي رق والذي قبضه المقر بيني وبينه
فلا يكون قد قبض جميع حقه وهذا الاحتمال يندفع بان التقويم هاهنا لكن العبد وهو
مشرع ان بعضه رق للمنكر وبعضه حر وهو حصة القابض فكان له المطالبة بالقيمة لكمال

الحرية

لها الحرية قوله وهو مشرع ان بعضه رق للمنكر وبعضه حر وهو حصة القابض فكان
له المطالبة بالقيمة لكمال وقيل يقوم على الشريك القابض مع يساره الا ان يصدقه العبد
في الدفع فلا يقوم لاعترافه بانه حر وان هذا ظلم بالاسترقاق اقول هذا ايضا قول
الشيخ وان كان لم يصرح به في هذا الموضع من كتاب المبسوط لكنه لازم من قوله قوله
لو اختلفا في القدر فالقول قول السيد مع يمينه ويحتمل تقديم العبد اقول اذا اختلفا
السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة احتمل فيه وجهان احدهما تقديم قول السيد
مع يمينه وعدم البينة لان الكتابة معاوضة على ماله بماله فالعبد في الحقيقة هو المدعي
على السيد بزعم انه بازاء القدر الذي ادعاه يحكم له بالعتق والمالك منكر ذلك
فكان قوله مقدما مع يمينه ويحتمل تقديم قول العبد لان السيد قد اعترف بالكتابة
ويدعي ثبوت مال في ذمة العبد زائدا على ما اعترف به والعبد منكر والاصل براءة
ذمته من الزيادة قوله لو قبض من احد مكاتبيه واشتبه صبر رجاء التذكر فان
مات استعملت القرعة فان ادعى كل منهما علمه حلف على نفي العلم ولو مات حلف
الورثة على نفي العلم ايضا ولو اقام احد العبدين بينة بالاداء قبلت سواء كان قبل القرعة
او بعدها لظهور فساد القرعة لان البينة اقوى ويحتمل عتقهما معا اقول ووجه هذا
الاحتمال ان الذي اخرجته القرعة حكم بعتقه شرعا بمقتضى القرعة المأمور باستعمالها
هنا والحر لا يعود رقا والاخر حكم له بالعتق لاقامة البينة بدفع مال الكتابة فيحكم بعتقهما
جميعا قوله ويجوز ان يصالحه على ما في ذمته باقل او اكثر لا بمؤجل لانه يصير
دين بدين على راي اقول هذه المسألة مبنية على احتمالين احدهما ان الصلح هل هو
اصل بنفسه او فرع على غيره والاخر انه لا يجوز بيع الدين بالدين اما الاول
فالمشهور بين الاصحاب انه اصل بنفسه وهو اختيار الشيخ في المبسوط وقول ابن ادريس
وابن سعيد والمص في اكثر كتبه والقول الاخر للشيخ في المبسوط انه فرع على غيره وهو
ظاهر كلام المص هنا واما بيع الدين بالدين فانه لا يجوز اجماعا لكن اختلف في
تفسيره فقال بعضهم هو ان يبيع دينا في ذمة واحد بدين آخر في ذمته واختاره ابن
سعيد في النافع وابن ادريس قال لا يجوز بيع الدين المؤجل على غير من هو عليه
بالحلال واما الحال فمنع من بيعه نسيئة قال لانه بعينه هو بيع دين بدين و
قال في النهاية انه مكروه ومع انه منع من بيع دين بالدين والمص استحسن مذهب
ابن ادريس قوله والاقرب عدم اشتراط الاسلام فلو كان الذمي عبدا مع
اقول قد تقدم نص من الكافر العتق ام لا فمن جوز منه العتق فالكتابة فلولاه
الذمي فمع عنده جائزة قطعا وانما الاشكال على قول من القائلين الاسلام شرط

في العتق فذهب الحصا الى ان الاسلام ليس شرطا في صحة الكتابة والاقرب عندي صحته
ووجه القرب ان الكتابة ليس عتقا وانما هي معاملة بين السيد وعبده على عوض
معلوم فهي نوع معاوضة والكافر يصح منه ايقاع المعاوضات بخلاف العتق فانه
مشروط بالقربة وهي متعذرة من الكافر قوله ولو كان العبد مسلما ففي صحة كتابته
نظر اقول وجه النظر ان المانع انما هو ثبوت السبيل للكافر على المسلم وهو منتف با
لكتابة كما ينتفي بالبيع لانقطاع سلطنة الكافر عنه بالكتابة وانما يبقى له في ذمته دين
والكافر قد يثبت له الدين في ذمة المسلم ومن عموم الامر ببيع المسلم عبدا للكافر عليه
من المسلمين والاقرب عند المص المنع من الكتابة ووجوب قهره على البيع من مسلم
ووجه القرب انه بالكتابة لا يخرج عن الملك ولا سبيل اعظم من تلك الكافر للمسلم
فيكون ممنوعا منه لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وهو مذهب
ابن الجنيد ايضا فانه قال فلو كاتب الذمي عبده بعد اسلامه لم يصح الكتابة ثم قال
فان ترافعا الينا حكمنا على الذمي بالعتق ورد فاضل ما اخذه بالكتابة على قيمته
يوم اسلم قال المص في المختلف والوجه ان المال للمولى لانه لم يخرج عن ملكه بالاسلام والكتابة
باطلة على ما قرر قلت لا يلزم من بطلان الكتابة على مذهب ابن الجنيد كون
المال للسيد لان الظاهر من مذهبه ان العتق بالصفة يصح كما هو مذهب الجمهور
فعلى هذا القول لو اوقع المال في الكتابة الفاسدة فقد تحققت الصفة المقتضية
للعتق واذا وجدت الصفة عتق وعليه القيمة للمولى فاذا كان قد دفع اليه زيادة عن
قيمته كان له استرجاع الفضل قوله اما لو اسلم بعد الكتابة فالاقرب الزامه لكن
لو عجز تعجيزه واسترقه بيع عليه ويحتمل عدم التعجيز اقول يعني لو كاتب الذمي عبده الذمي
ثم اسلم المكاتب فالاقرب ان الكتابة لا تبطل بل يكون لازمة لانه انما اسلم بعد
انعقاد عقد الكتابة وانعقاد تصرف مولاه عنه ولان الامر بالبيع انما يتحقق في من يصح
بيعه والمكاتب لا يصح بيعه فعلى هذا لو عجز هل له ان يعجزه ويسترقه فيه وجهان احدهما
له ذلك لانه مقتضى عقد الكتابة ثم يقهر على بيعه من مسلم والاخر ليس له تعجيزه
لانه يتضمن صيرورة المسلم علانيا للكافر واثبات السبيل له على المسلم اختيارا هو
عجز عاجز قوله ولو كاتب المرتد لم يصح كتابته ان كان عن غير فطرة لزوال ملكه عنه
وان كان عن غيرها فكذلك ان كان العبد مسلما لوجوب بيعه عليه ويحتمل وقوعها
موقوفة فان اسلم تبين الصحة وان قتل او مات بطلت فان ادى حال الردة لم يحكم
بعتقه بل يكون موقوفا اقول وجه احتمال كونه موقوفا ان بطلان تصرفه انما يكون
عند بقائه على الكفر اما على تقدير رجوعه الى الاسلام فيمنع ذلك لعموم قوله الناس مسلطون

على اموالهم ولا خلاف في ان مال المرتد عن غير فطرة باق على ملكه فعلى هذا لو دفع مال الكتابة
في حال ردة مولاه لم يحكم بعتقه لعدم العلم بعوده الى الاسلام بل يكون موقوفا فان اسلم
السيد تبينا صحة الكتابة وصحة الدفع والعتق وان قتل او مات تبينا بطلان الكتابة
قوله ولو ارتد بعد الكتابة ادى العبد الى الحاكم لا اليه ليعتق بالاداء فان دفع اليه
كان موقوفا او باطلا على الردة اقول هذا مبني على ان تصرفات المرتد عن غير فطرة
هل هي باطلة من راس او موقوفة بمعنى انه ان اسلم ظهر كونها وقعت صحيحة والا ظهر كونها
باطلة فيحتمل الاول لانه بالارتداد صار محجورا عليه ويحتمل الثاني وفي تعجيزه بالدفع الى
المرتد مع التلف اشكال اقربه العجز لان ثبوت الحجر عليه قبل حكم الحاكم بذلك مشكوك فيه
قوله وفي اشتراط الحاكم في الحجر وفي تعجيزه بالدفع الى المرتد مع التلف اشكال اقول
هنا مسئلتان احدهما انه هل يشترط في ثبوت الحجر على المرتد حكم الحاكم بذلك او لا
بل يكون محجورا عليه بمجرد الارتداد فيه اشكال ينشأ من ان الحجر حكم شرعي طارئ بعد الارتداد
والاصل عدمه فلا يثبت قبل حجر الحاكم عليه ومن وجود السبب المقتضي للحجر وهو الارتداد
فيكون كافيا في ثبوت الحجر عليه لان وجود العلة كاف في تحقق المعلول المسئلة الثانية
لو دفع الى المرتد مال الكتابة في حال الارتداد وتلف في يده قبل اسلامه هل يحكم بتعجيزه
فيه اشكال ينشأ من ان الدفع الى المرتد فاسد فلا يكون مبرءا لم يؤد غيره ولانه بيده
ما يأخذ منه لعوضه في ذلك فكان عاجزا ومن ان اتلاف المرتد لما قبضه اذا لم يكن القبض
صحيحا يكون مضمونا عليه وله مثله في ذمة المكاتب لانه لم يخرج عن كونه مالكا لامواله
وان منع من التصرف فيها فكان يقع التقاص اما لو اسلم فانه يجب عليه ما اخذه في حال
الارتداد لانا بينا ان امواله باقية عليه وقد اخذ ماله فيكون محسوبا عليه قوله و
يجوز لولي الطفل والمجنون الكتابة مع الغبطة على راي اقول للشيخ في ذلك قولان
احدهما الجواز مع الغبطة كما اختاره المص وذكره في الخلاف والاخر المنع ذكره
في المبسوط قوله ويصح كتابة المريض من الثلث لانها معاملة على ماله بماله فالاقرب
من الثلث عتق اجمع عند الاداء وان لم يكن غيره صحت في ثلثه وكان الباقي رقا على
راي اقول الخلاف هنا مبني على ان منجزات المريض هل هي من ثلث تركته ام
لا وقد تقدم ذلك في كتاب الوصايا قوله ولو كان السيد كافرا فالاقرب
البطلان اقول وجه القرب ما استدل به السيد المرتضى فانه منع ايضا من صحة
كتابة الكافر واستدل عليه بان نية التقرب متعذرة منه كما في اهل الذمة والاجماع وقوله
تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وليس المراد المال بل هو حسن الكسب فانه لا يسمى الكافر
المرتد اذا كان موسرا بان فيها خيرا ويسمى ذو الايمان وان لم يكن موسرا فانه يحمل على

ماذكرناه اولى فقال ولو اذا كانا متساويين الاحتمالات وجب الحمل على الجميع وذلك بناء على
مذهب من حمل اللفظ المشترك على جميع معانيه عند التجرد عن القرائن والمص جوز في
المختلف كتابة الكافر **قوله** ولو كانت مقدمة لم يصح على اشكال **اقول** قد ذكرنا ان لا
انه اذا كاتب الذمي عبده صح ومراده عبده الذمي لانه قال بعد ذلك ولو كان العبد
مسلما نفى صحة كتابته نظر فدل على ان مراده اولا الكاتب الذمي عبده الكافر وهذه
المسئلة بعينها لكنه جزم هناك بالصحة وهنا استشكل ذلك ووجه الاشكال من حيث
الشك في تفسير الخير في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فان بعضهم فسر الخير بالمال والقدرة
على الاكتساب وبعضهم جعله الصلاح وآخرون جعلوه المجموع فان جعلناه عبارة عن
الدين والامانة كما قاله السيد المرتضى او عبارة عن مجموع الامانة والتكسب كما قاله الشيخ
في الخلاف والمبسوط امكن القول بانه لا يصح لان الكافر لا امانة له وان جعل عبارة
عن التكسب لا غير كما قاله آخرون من المفسرين صحت كتابة الكافر لا انه امانة له وان جعل
عبارة عن التكسب لا غير كما قاله آخرون صح **قوله** ويجوز ان يكاتب بعض عبده على
رأي **اقول** منع الشيخ ذلك في المبسوط فقال فيه اذا كاتب بعض عبده فان كان باقيه
حرا صحت الكتابة وان كان مملوكا له فالصحيح ان الكتابة باطلة لان المقصود بالكتابة
وقوع العتق بالاداء وهو مفقود هنا لانه لا يمكن ان يتصرف لان السيد يمنعه من التصرف
لما فيه من الرق ولا يأخذ من الصدقات واذا اخذ اقتضى ان يقاسمه السيد عليها
وقال بعضهم يصح كما لو كان النصف لغيره وكاتبه باذنه والاول اقوى وان كان الثاني
قويا **قوله** وحصة من المشترك من المعتق بعضه ولو كاتب حصته بغير اذن شريكه صح
وان كره الشريك ولا تسري الكتابة الى باقي حصته ولا الى حصة شريكه نعم قيل اذا ادى
جميع مال الكتابة من كله وفي حصة شريكه عليه ان كان موسرا ولو كان لم يسري العتق الى باقيه
اقول القائل بانه يسري الى حصة شريكه ويقوم عليه هو الشيخ في المبسوط لكنه قال بذلك
اذا كاتبه باذن شريكه فاما اذا كاتبه بغير اذن شريكه فان الكتابة عنده باطلة وقوله
كما لو سرى عليه باقيه تمام القول المحكي عن الشيخ رحمه الله لكن الشيخ رحمه الله عنده اذا كاتب
العبد بأجمعه ثم كاتب بعضه بكرت الكتابة باطلة على ما حكيناه عنه الان فرع على قول
المخالف في الكتابة الفاسدة انه اذا ادى عتق لوجود الصفة ثم قال فاذا تم قال فاذا
تم عتق نصفه فاذا اعتق بكتابة فاسدة عتق باقيه له واذا عتق بعضه بسبب عتق الباقي
بالسراية **قوله** ولو ظهر عيب في العوض فله رده وابطال العتق واخذ الارش فيبقى على
العتق ولو تعيب عنده كان له دفعه بالارش وقيل لا **اقول** القائل بانه ليس له رده
بالارش هو الشيخ في المبسوط واعلم ان المص جزم هنا فان له رده وابطال العتق وقد ذكر هذه

المسئلة بعينها او اشبهه ببطلان العتق فقال ولو ظهر معيبا العين العوض تخير بين الارش
والرد فيبطل العتق على اشكال ولو تجدد في العوض عيب عند السيد لم يمنع من الرد
بالعيب الاول مع ارش الحادث وقال الشيخ يمنع **قوله** ولو نقص المال بالعيب العتق
وهل يعتق من حين الرضا او القبض اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان المقبوض
اولا لم يكن مال الكتابة لان مال الكتابة خال من العيب والمقبوض معيب واذا لم يكن
مال الكتابة لم يحصل العتق به في وقت القبض ومن حيث ان المعيب اذا رضي به المالك
وقع عن مال الكتابة المستحق واذا حصل الرضا كشف عن كونه مال الكتابة وقد يحصل
العتق من وقت قبضه **قوله** ولو قال هو حرام لم يقبل بل يجب ان يتربص الحاكم فيحفظ في
بيت المال الى ان يتعين مالكه وان سفر في الاقرب قبول تكذيب نفسه **اقول** قد
تقدم ان المكاتب اذا دفع الى سيده مال الكتابة فقال السيد هذا المال حرام ولم يعين
المقر له قال الشيخ في المبسوط اقرع في يده وتردد المص في ذلك ولم يذكر الاحتمال بل قال فيه
نظر وههنا ذكرها ان ينزعه الحاكم من يده ويتركه في بيت المال الى ان يتعين المقر صاحبه
واقول اولى ان نقول الحجة يتعين صاحبه ووجه انه عليه نعم والاخر اقرار في يده لما ذكرنا
من قبل نعم هذا الاحتمال الاخر فاكذب السيد نفسه في كونه حراما هل يقبل منه ويحكم
له بملكه الاقرب عند المص ذلك لانه مال في يده ولا يدعيه عليه احد وقد ادعاه
مع عدم المنازع له فيقضى له به **قوله** ولو قبض من مال الصدقة وجب قبوله فان عجز
فاسترق فالاقرب عدم رد الساكه عنه **اقول** انه اذا قبض بعض مال الكتابة من المكاتب
المشروط وكان المقبوض قد دفع الى المكاتب من الصدقات ثم عجز المكاتب واسترقه السيد
فالاقرب عند المص ان ملكه لا يزول عن المقبوض لان العبد ملكه وقت قبضه ولانه من جهة
الصدقات حين القبض لما دفعه الى السيد من مال الكتابة ملكه لانه قبضه من مال غير
المستحق له في ذمته باذنه فاستقر ملكه عليه فلا يزول بتجدد رده في الرق بالعجز خلافا لابن
الجنيد حيث قال ولو كان السيد ممن لا يحل له الصدقة حل له ما يأخذه من مكاتبه
اذا تصدق عليه فان رد بالعجز رد ما اخذه من الصدقة الى عرفه او على اهل الصدقات
ان لم يعرفه **قوله** ولا يجب الانظار الا ان يعد بالجمع المال من قرب ولو كان غائبا
فالاقرب ان له الفسخ **اقول** قال المص الاقرب ان له الفسخ لان العبد قد تعذر عليه
ايصال مال الكتابة الى سيده في ذلك الوقت فتحقق العجز فيكون للسيد الفسخ لانه مع
حق له لو كان الامر منه اليه وقال الشيخ في المبسوط ان كان العبد غائبا فليس للسيد ان
يفسخ الكتابة بنفسه بل يحتاج الى الحكم بحكم الحاكم يبعث اليه ويثبت عنده انه حل على الكاتب مالا انه قد
تعذر عليه الاداء فاذا فعل ذلك استحلفه الحاكم مع البينة فيقضى له بالفسخ لكن هذا اقتضاء

على الغائب **قوله** ولو امتنع مع القدرة فهل للمولى اجباره او الحاكم فيه تردد والاقرب ذلك

اقول يريد انه لو امتنع المكاتب من اداء مال الكتابة وفي يده ما يفي به وامتنع مع قدرته على المال فهل للسيد اجباره على الاداء او الحاكم او ليس لاحدهما ذلك فيه تردد ينشأ من الاحتمال الاول ان المكاتب رق لمولاه وانما انقطع بالكتابة تصرفه فيه بما عدا الاستيفاء فكان له الاستيفاء ومن احتمال الثاني لان مال الكتابة دين للسيد في ذمته وليس له الاستقلال باستيفائه منه لان تعيين القضاء الى المديون لا اليه فاذا امتنع كان التعيين الى الحاكم كما لو امتنع المديون من اداء الدين ومن احتمال الثالث لان حق السيد عند امتناع المكاتب من الاداء الفسخ لان المال عند تعذر قبضه لا لكتابة تسلط على الفسخ كما لو كان العبد غائبا وهو عاجز عن مال الكتابة **قوله** ولو منعناه كان له الفسخ وكذا في الزامه بالسعي **اقول** يريد لو قلنا انه ليس للسيد ان يجبره على الدفع ولا للحاكم ان يعين له الفسخ والبحث في امتناع المكاتب من السعي في تحصيل مال الكتابة كالبحث من الامتناع عن اداء المال الموجود في يده بعد حلول الحق عليه فيه الاحتمالات الثلاثة ولزم ههنا واعلم ان مذهب الشيخ رحمه الله ان الكتابة جايزة من طرف العبد فله ان يمتنع من السعي وليس للحاكم ولا للسيد اجباره على ذلك وقد تقدم البحث فيه

قوله والاقرب ان للمولى اجبارهم على الاداء **اقول** يريد انه لو مات المكاتب المطلق وقد ادى بعض كتابته كان للسيد فيما تركه بقدر ما فيه من الرقية وللورثة بقدر ما فيه من الحرية فاذا كان الوارث تابعا له في المكاتبة كالاولاد المتجددين بعد الكتابة دفعوا الى السيد من نصيب الحرية ما بقي على ابيهم من مال الكتابة والاقرب عنده ان للسيد اجبارهم على الاداء لانه دين فكان له جبرهم على ادائه **قوله** وفي رواية يؤدي الاولاد المتخلف من الاصل لهم الباقي **اقول** هذه الرواية عن الصادق ع وردت من طريقين احدهما ما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن دراج عنه ع قال في مكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابنا من جارية له فقال ان كان قد اشترط عليه انه ان عجز فهو رد فرجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه ما بقي والاخر ما رواه الشيخ ايضا في الصحيح عن ابن سنان عنه ع في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية قال ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي واعلم ان ابن الجنيد ذهب الى ان الولد يؤدي باقي مال الكتابة من الاصل ويرث الباقي كما تضمنته الروايتان المذكورتان والشيخ رحمه الله حمل الرواية على انه ادى باقي مال الكتابة مما يخصه جمعا بينها وبين الروايات وروايات اخرى تدل على مطلوبه ذكرها في التهذيب **قوله** ويجب على السيد اعانة المكاتب من الزكوة

وجب

وجبت عليه والاستحباب لا تقدير فيه ولا كثرة ويجزي اذا ابقى عليه اقل ما يسمى مالا وانما حتى العتق بالاداء قبل وجوب القضاء **اقول** القائل بوجوب القضاء هو الشيخ رحمه الله حتى انه قال لو مات السيد اخرج من تركته فان كان عليه دين وضاقت التركة عنهما تحاصا عليها بالحصص وان كان سيده قد اوصى بوصية قدمت الكتابة عليهما **قوله** وقيل يجب على المكاتب قبول الايتاء ان دفع المالك من عين مال الكتابة او من جنسه **اقول** هذا ايضا قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه واما الكلام في جنسه فان السيد بالخيار بين ان يحط شيئا من مال في ذمته وبين ان يدفع اليه شيئا ولم يقل انه اكرمهم من مال الله ان يحط ربع مال الكتابة والحط اشبه بالشرع واحوط فان حط فلا كلام وان اختار الايتاء ففيه ثلث مسائل اما ان يؤتيه من عين مال الكتابة او من غير جنسه او مثل جنسه فان اتاه من عينه وهو عين مال الذي اليه لزمه القبول لانه اتاه من مال الله الذي امره به ان يؤتيه وان اتاه من غير جنسه مثل ان يكاتب على دنانير فاتاه دراهم لم يجب على المكاتب القبول لان الله تعالى اوجب حقه في مال الكتابة فلا يلزمه ان يقبل من غير جنسه واما ان اتاه من مثل جنسه فقال قوم لا يجب عليه القبول ومنهم من قال يجب عليه القبول قال وهو الاقوى عندنا **قوله** ولو اراد تعجيزه مثل اخلاء يده عن المال باخذه بالدين فيه اشكال

اقول يريد انه لو كان للسيد على المكاتب المشروط دين معاملة ومال الكتابة كان للسيد ان يأخذ ما في يده بالدين ثم يعجزه وهل له ان يعجزه قبل ان يخلي يده باخذ المال من دينه اولا او لا فيه اشكال ينشأ من انتفاء الفايدة لانه اذا عجز عن اداء النجم و اختار المولى اخذ ما في يده من دينه فلذلك فقد تحقق عجزه عن اداء مال الكتابة وقت وجوبه فكان له الفسخ ومن انه قبل صرفه في الدين لم يزل ملكه عن ماله الا باخذه فهو مالك لمقدار مال الكتابة فلا يكون عاجزا الا بعد خلاء يده من المال فلم يكن للسيد الفسخ قبله

قوله ولو كان عليه دين معاملة لاجنبي وارش جناية احتمل التوزيع والباقي للمولى وتقديم الدين لان للارش متعلقا هو الرقبة **اقول** لا يحتاج الى قوله والباقي للمولى لان الغرض ان عليه دينا من معاملة وارش جناية وهو يقصر عن الجميع اذ لو وفى بالكل لما جاز الحجر عليه وقد قال بعد ذلك هذا مع الحجر عليه لو ارش جنايته قبل التقسيم من شاء واذا فرض قصور ما في يده عن التقسيط وكل منهما يطلب حصته فلم يكن للحاكم ان يخص احدهما بما في يده دون صاحبه فيجب التوزيع ولان صاحب المعاملة رضي بذمة المكاتب والجناية ليست برضى المجني عليه **قوله** ولو عجل النجوم التي عليه قلنا بوجوب الايتاء لانه دين عجل [illegible] فان قبض الشيء عتق المكاتب اما عندنا فظاهر واما على الفساد فانه كالوكيل **اقول** قد حكينا عن الشيخ

الذي آتاكم وحقيقة الدفع المناولة
وذيل الحط ما رواه [illegible] عن
النبي ص في قوله وآتوهم من مال
الله ان يحط

في المبسوط انه قال لا يصح بيع مال الكتابة والمصنف جوزه لك وههنا ينبني صحة بيعه على القول
بلزوم الكتابة وهو صحيح الا انه قال هناك فيما اذا كانت كتابة فاسدة يحتمل العتق عدمه
وتردد في جواز التحرير مع افلاس المشتري بما قبض من العبد فههنا ينبني صحة بيعه على القول
بلزوم الكتابة وهو صحيح الا انه قال هناك فيما اذا كانت كتابة فاسدة يحتمل العتق وعدمه
وتردد في جواز التحرير مع افلاس المشتري بما قبض من العبد وههنا جزم بالعتق وذلك
رجوعا لما ذكره هناك قوله ولو شرط الوطي في العقد فالاقوى بطلانه اقول الفرق
في بطلانه يحتمل رجوعه الى الشرط ووجه القوة في بطلانه انه شرط مناف لمقتضى عقد الكتابة
او لمقتضاه لتحريم وطيها عليه بالعقد لانها خرجت عن الملك لانقطاع تصرفاته عنها لغير
الاستيفاء فيكون شرطا باطلا ولان الوطي لا يستباح بالشرط ويحتمل رجوعه الى العقد لاشتماله
على شرط فاسد واذا بطل الشرط بطل المشروط لانه لم يرض بالكتابة من دون الشرط ولم
يسلم له قوله وهل يثبت المهر مع المطاوعة اشكال اقول ذهب الشيخ في
المبسوط الى ثبوته مطلقا فقال واما المهر فلها عليه مهر مثلها لان المهر لها كسب
ولبسها لها فكذا المهر سواء طاوعته او اكرهها لان الحد يسقط عنها بسبب الملك
ولفارق الحرة لان الحرة اذا طاوعت كان زنا يجب عليه الحد فيسقط مهرها والعلم
استشكل ذلك ومنشأ الاشكال ما ذكره الشيخ ومن اسقاط حقها بالمطاوعة قوله
ولو كان بنتا لها ثم وطي احدهما واحدة نصيب الآخر وعليه المهر فان عجزت فللآخر الرجوع
على الواطي بنصف المهر ان لم يكن دفعه وان حملت قومت بعد عجزها وتبين في الحال عليه
نصف قيمتها ان كان موسرا على اشكال نصف مهرها اقول البحث هنا في موضعين
احدهما هل يقوم هذه المرهونة عند الحبل او بعد العجز قال المصنف بعد عجزها وظاهر
كلام الشيخ يدل على انها تقوم عند الاحبال لانه قال في المبسوط ان كان الواطي موسرا
قوم عليه حصة شريكه لان الاحبال كالعتق ولو اعتق عليه في الحال فيقوم ما في الاحبال
ثم قال وقال في الحال وقيل آخر من اذا عجزت عن اداء مال الكتابة الثاني
في ثبوتها عليه اذا كان موسرا اما المعسر فقال الشيخ في المبسوط لا يقوم عليه وفيه اشكال
عند المصنف ومنشأه من ان الاحبال كالاعتاق لما ذكره الشيخ رحمه الله ولما لو اعتق المعسر
من الشريكين حصته لا يقوم عليه حصة شريكه فكذا الاحبال ومن كونها صارت ام
ولد للواطي ولعموم الروايات المقتضية لتقويم الجارية المشتركة اذا وطئها احد الشريكين
فحملت منه اذا عرفت هذا فاذا قومت على الواطي ودفع قيمة نصفها الى شريكه
بطلت كتابة حصة الشريك وصارت ام ولد نصفها وهو حصة الواطي مكاتب
على حاله فاذا ادت ما بقي عليها من الكتابة عتقت وسرى العتق الى باقيها عند الشيخ رحمه الله

بتحرر

بتحرر جميعها نصفها باداء مال الكتابة ونصفها بالسراية واما على قول المصنف فلا يسري الى نصفها
قوله ولو اعتق باذن المولى صح ولو بادر احتمل الوقف على الاجازة والبطلان اقول
اي اذا بادر المكاتب الى العتق من غير ان يقبل اذن سيده لان العتق احتمل وقفه على اجازة مولاه
لان العتق ملك للمكاتب وانما منع من العتق لحق السيد فاذا اذن صح كعتق الراهن
اذا اجازه المرتهن وان احتمل البطلان لان العتق لا يقف على الاجازة بل كل كان اما
صحيحا او باطلا قوله وفي الكتابة اشكال من حيث انها معاوضة او عتق اقول هل
يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده فيه اشكال ينشأ مما ذكره المصنف وهو انها عقد معاوضة
والمكاتب لا يمنع من عقود المعاوضات ومن انها كالعتق المتبرع به لانها معاملة
على عبده بماله فكان ممنوعا منه قوله وفي ثبوت الزنا ثبوت الزنا بينه وبين مولاه
اشكال منشأه على ما تقدم من الاشكال من عموم الزنا بين السيد وعبده وهنا يخرج
عن الكتابة بالعجز من انقطاع سلطنة المولى عنه بالكتابة وكون ما في يده للمالك
بخلاف القن واطلاق العبد ينصرف عرفا الى القن قوله وهل له ان يشتري من
يعتق عليه الاقرب ذلك مع الاذن لا بدونه اقول لا اشكال في جواز شراء
المكاتب لمن ينعتق عليه باذن السيد وانما الاشكال في شرائه لمن ينعتق عليه
بغير اذن سيده فمنع منه الشيخ في المبسوط قال لان في شرائه اتلاف المال فانه يخرج
من يده شيئا ينتفع به ويمكنه التصرف فيه ببدل مكانه ما لا ينتفع به ولا يمكنه التصرف
فيه فهو اتلاف في الحقيقة وهو الاقرب عند المصنف لما ذكره الشيخ قوله فان اعتق
احتمل ان يكون للسيد وللمكاتب موقوفا اقول اذا اعتق المكاتب عبده باذن سيده
فقد تقدم انه يصح العتق فاذا مات العتيق قبل اداء مال الكتابة ففي ولائه احتمالان احدهما
ان يكون للسيد لان المكاتب قبل الاداء رق لا يرث بالسبب لا يرث بالنسب
والآخر يكون موقوفا فان ادى المكاتب مال الكتابة كان الولاء له وان استرق كان
للسيد وذلك لان السيد لم يعتق لانه لم يكن المالك وانما كان الملك للمكاتب ولقوله عم
الولاء لمن اعتق واذن السيد هنا كاذن المرتهن والشيخ رحمه الله قال عنده ما يكون
سائبة يعني لا ولاء عليه قوله وله ان تفدي نفسه بالارش او بالاقل على الاقوى اقول
قال الشيخ في المبسوط وفي الخلاف ان كانت خطأ يعني الجناية على سيده في النفس او
عمدا فعفى عن القود فيها او وجب الارش فانه يتعلق برقبته كالعبد القن اذا جنى وجب
الارش فانه يتعلق برقبته وللمكاتب ان يفدي نفسه لان ذلك يتعلق بمصلحته وكم يفدي
قيل فيه قولان احدهما بالاقل الامرين من الارش او القيمة والثاني بالارش بالغا ما بلغ او
يسلم نفسه للبيع فربما رغب فيه راغب فيزاد في ثمنه ولم يرجح احد القولين هنا والمصنف

قوي بان له ان يبقى نفسه بافل الامرين وجه القوة انه اذا كان الارش ازيد من
القيمة لم يكن الزيادة مضمونة لقولهم لا يجنى الجاني على اكثر من نفسه واما اذا كان الارش
اقل من قيمته وظاهر ان المتجنى عليه ليس له المطالبة باكثر من حقه اعني ارش الجناية
قوله ولو لم يكن له مال فان فسخ المولى سقط الارش لانه عبد ح ولا يثبت له
مال عليه ويسقط مال الكتابة بالفسخ ولو اعتقه سقط مال الكتابة دون الارش
على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان الورثة استحقوا الارش بقتل مورثهم
خطاء فلا يسقط بعتقهم اياه وكذا لو كانت الجناية على طرف سيده خطاء واعتقه
وان السيد قد استحق ارش الطرف فلا يسقط بعتقه لان سقوط الحق بعد ثبوته
على خلاف الاصل ومن حيث ان الارش كان متعلقا برقبته والعتق اتلف محل الاستحقاق
بالعتق فسقط لفوات محله **قوله** اما لو جنى عليه عبد المولى فاراد الاقتصاص كان
للمولى منعه على اشكال **اقول** يريد انه لو جنى عبد المولى على طرف مكاتبه عمدا فهل
للمولى منع المكاتب من الاقتصاص من العبد الجاني فيه اشكال ينشاء من كونه تصرفا
يضر بالمولى غير متعلق بالاكتساب فكان للمولى منعه من ذلك ومن ان القصاص
حق له وليس له منعه عن المطالبة بحقه والاول اختيار الشيخ في المبسوط فانه قال
فان اراد المكاتب ان يقتص منه السيد واراد اجباره على العفو على مال لم يكن
له ذلك وقال بعضهم لا يملك الاقتصاص الا باذن السيد قال وهو الاقوى عندي
قوله ولو قصر الثلث عن المعين فهل يوزع الثلث اشكال **اقول** يريد
انه اوصى لمكاتب الغير وكان قد ادى بعض صحت الوصية بقدر ما فيه من الحرية
وبطلت بقدر ما فيه من الرقية فهل التوزيع على الجزئين لاجل الوصية او ما يحمله
الثلث اشكال ينشاء من احتمال توزيع الوصية الاطلاق انها يصح بقدر ما فيه
من الحرية ويبطل بما فيه من الرقية ومن احتمال توزيع الثلث وهو الاقرب عند المص
لان الموصى انما له ان يتصرف في قدر الثلث والزائد عليه ممنوع لا من حيث الرقية
بل من حيث زيادته على الثلث فيبقى المرتزع على الجزء الحر والرق هو مقدار الثلث
لا غير فلو كان الموصى به مقدار مائة وثلث ماله خمسون فعلى الاول هو توزيع على
على الجزئين يبطل النصف وهو خمسون ويصح ما قابل وهو خمسون وذلك يخرج من الثلث
فيكون له خمسون وعلى الثاني توزيع الثلث يكون ما زاد على الثلث باطلا لزيادته
على الثلث فيكون كانه اوصى بخمسين فيصح ما قابل الجزء الحر وهو نصفها فيكون له خمسة
وعشرون **قوله** والفرق بين الوصية والبيع هو انه قد يعجز او يموت رقا فتبطل الوصية
لمولى الغير في الشراء يكون للمولى لانه بالكتابة اذن له **اقول** هذه المسئلة لا علاقة

لها بالتي قبلها بل الوجه انه عن سؤال مقدر وهو انه كيف جاز له الشراء من الغير وبطلت
البيع ولم يجز الوصية له والجواب الفرق ان المكاتب لو اوصى له ربما عجز او مات فصار
كانه اوصى لمملوك الغير بخلاف البيع فانه شراه ما ذون فيه لان الكتابة يقتضي الاذن له
في الشراء ويكون الملك للسيد **قوله** ولو اوصى بما لمن ينعتق عليه او باعه عليه ففي
الجواز اشكال **اقول** وجه الاشكال من ان الوصية او البيع لمن ينعتق عليه يجري مجرى
العتق لانه اذا صح البيع او الوصية عتق ولا يصح عتق المكاتب مع ما فيه ومن عموم
النهي عن بيع المكاتب والوصية برقبته **قوله** ولو قال ضعوا عنه اكثر نجومه وضعوا
عنه اكثرها **اقول** المراد بذلك انه تضع عنه نجما واحدا اكثر نجومه مالا او حلا
تقول ان كانت متساوية في المال متفاوتة في الاجل بان كان في كل نجم دينار لكن
نجم منها شهر واخر شهران واخر ثلث فاكثرها الثلث وبالعكس ولو كانت النجوم في كل
نجم شهر وفي بعضها دينار وفي اخر ديناران وفي اخر ثلثة فالاكثر هو الثلثة ولو اجتمعا فالوصية
الى الاكثر مالا لان الموضع انما هو المال دون الاجل **قوله** ولو قال ضعوا عنه اكثر نجومه
احتمل الزائد على النصف منها وواحد اكثرها **اقول** وجه الاول انه نجم هو محل القدر
المعين فيه من المال اذ اكثر الشيء هو ما جاوز نصفه فيوضع عنه ما جاوز نصف النجوم يعني
اسقاط ما بقى من مال الكتابة ووجه الثاني ان الوضع انما هو المال لا النجوم واكثرها هو المال
الذي يزيد على كل واحد كالثلاثة بالنسبة الى الواحد والاثنين اما لو تساوت صرف الى الاول
قطعا لانه بالمعنى الثاني ليس فيها اكثر **قوله** ولو قال ضعوا عنه اوسط نجومه وكان
فيها اوسط واحد تعين مثل ان يتساوى قدرا واجلا وعددها كالثلاثة والخمسة
والسبعة فالثاني والثالث والرابع اوساط ولو كانت ازواجا واختلفت المقادير كا
لما ثبت الى ثنين والثلثا بحوا لنبات وسطه ولو تساوى القدر واختلف الاجل مثل
ان يكون اثنان كل واحد الى شهر وواحد الى شهرين وواحد الى ثلثة اشهر تعين
ما هو الى شهرين ولو اتفقت الثلاثة في واحد تعين ولو كان لها اوسط قدرا واحدا
وعددا تخالف فيه فالاختيار الى الورثة في التعيين ولو ادعى المكاتب اراده تعيين
منها حلف الورثة على نفي العلم وعينوا ما ارادوا ومتى كان اوسط وزنا اوسط
والصدا ان كان اكثر سعفا كل ربعه او ستر فاوسط اثنان **اقول** هذه المسئلة
ليست من المشكلات الصعبة الا انه اكثر متعلقاتها والفقه لعسر عليها تنزيلها وتحقق
انشاء الله ثم يذكر اقسامها وامثلتها وافعالها ليزول ما عساه يعرض فيها
من الاشكال فنقول اذا اوصى السيد بان يسقط عن مكاتبه اوسط نجومه
فاما ان يكون فيها اوسط بحسب العدد لا غير او بحسب الاجل لا غير او بحسب المقدار

لا بجزء ويكون فيها وسط بحسب معلومين منها او بحسب المعلومات الثلث او لا يكون
لها وسط بحسب شيء من معلومها وهذه الاقسام ستة الاول ان يكون لها وسط بحسب
العدد ولا اجزاء كما اذا كانت النجوم ثلثة سواء تساوت الآجال ومقاديرها من مال الكتابة
او تفاوتت فيها او في احدها خاصة اما في الاجل او في القدر الاول مال الكتابة ثلثة دنا
نير في ثلثة نجوم اجل كل نجم شهر وقسط كل شهر دينار فان الوسط هاهنا انما هو بحسب
العدد لا اجزاء لا تفاوت في المال فيكون لها وسط بحسب القدر ولا في الآجال فيكون
لها وسط بحسبها مثال الثاني ثلثة نجوم فيها اربعة دنانير في اربعة اشهر اجل منها
شهر وقسط دينار واجل آخر مثله وآخر شهران وقسط ديناران ومثال الثالث ثلاثة
نجوم فيها ستة دنانير في ثلثة آجال اجل منها شهران وقسط ديناران واجل ثلثة اشهر
وقسط ديناران وآخر مثله ومثال الرابع ثلثة نجوم في ستة اشهر فيها ثمانية دنانير اجل
منها شهران وقسط ديناران واجل آخر شهران وقسط ثلاثة دنانير وآخر شهران
وقسط ثلاثة دنانير ايضا والثاني من القسم هو الوسط الثاني ان يكون لها وسط بحسب
الاجل لا اجزاء كاربعة دنانير في اربعة نجوم وسط كل نجم دينار واجل الاول شهر والثاني
شهران والثالث ثلاثة اشهر والرابع مثله فالاوسط هنا الشهران الثالث ان يكون
لها وسط بحسب المقدار لا اجزاء كسبعة دنانير في اربعة نجوم اجل كل منها شهر منها
قسط ديناران وآخر شهر وقسط دينار وآخر مثله والرابع ثلثة دنانير فالوسط هنا
هو الديناران اذ اقل ما فيها من المقادير دينار واكثرها ثلاثة ولا وسط لها بحسب
العدد ولا بحسب الاجل لان كلا منها اربعة الرابع لها وسط بحسب معلومين منها
وهو ثلاثة اقسام احدها بحسب العدد والاجل دون القدر بان يكون ثلاثة نجوم
في ثلاثة آجال متساوي المقدار فيها او متفاوت مع كونه مرتجا مثال الاول نجم اجله شهر
ان ونجم اجله شهر ونجم اجله ثلاثة اشهر ويرد مقاديرها من مال الكتابة بعضها على
بعض كما اذا كان في كل منها دينار او ديناران وامثال ذلك فالاول له وسط بحسب
الاجل والثاني وسط بحسب العدد مثال الثاني المثال بحاله الا ان قسط نجم منها دينار
وآخر ديناران وثانيها بحسب العدد والقدر دون الاجل ستة دنانير في ثلثة نجوم
الاول منها وسط شهر وقسط ديناران والثاني شهر وقسط دينار والثالث مثله
وقسط ثلاثة دنانير فالاول بحسب القدر والثاني وسط بحسب العدد ولا وسط لها بحسب
الاجل لتماثله وكذلك لو كانت الآجال في هذا المثال متفاوتة مع كونها ازواجا
وثالثها لها وسط بحسب الاجل والقدر دون العدد كسبعة دنانير في ثلاثة آجال
عدة نجومها اربعة مثال ان يكون نجم منها شهر وقسط ديناران ونجم آخر شهر ايضا وقسط دينار

ونجم

ونجم ثالث شهران وقسط دينار ايضا ونجم رابع ثلثة اشهر وقسط ثلاثة دنانير فالوسط لها بحسب
القدر هو الاول وبحسب الاجل الثالث ولا وسط لها بحسب العدد لان عدد النجوم
اربعة الخامس لها وسط بحسب المعلومات الثلث فقد تجتمع كلها في واحد وقد لا
تجتمع مثال الاول كما اذا كانت عدد النجوم ثلاثة والآجال ثلاثة ومال الكتابة ستة
وكان في النجم الاول منها شهر وقسط دينار والثاني شهران وقسط ديناران والثالث
ثلاثة اشهر وقسط ثلاثة دنانير والثاني وسط بحسب المعلومات الثلاثة ومثال الثاني
كما اذا كان مال الكتابة ستة دنانير في ثلاثة نجوم آجالها ثلاثة في ستة اشهر النجم الاول
منها شهران وقسط دينار والنجم الثاني شهر وقسط ثلاثة دنانير والنجم الثالث ثلاثة
اشهر وقسط ديناران فالاول وسط بحسب الاجل والثاني بحسب العدد والثالث
بحسب القدر السادس ان لا يكون لها وسط بحسب شيء منها كما اذا كانت النجوم اربعة
والآجال اربعة مقادير متساوية او مختلفة مع كونها ازواجا واما احكامها فضابطه
انه عند وجود الوسط وكونه واحدا لا يتعين لعدم وجود ما يحمل عليه لفظ الموصي وكذا لو
تعدد بحسب المعلومات الثلث واتحد او بحسب معلومين واتحدا مع العدد وعدم
الاجتماع فانه يتخير الوارث سواء كان بحسب معلومين او ثلاثة كما سبق في كتاب الوصايا
ان الوصية اذا كانت بلفظ يقع على اشياء وقع ما تناوله فان الوارث يتخير ما شاء فيها لحصول
الامتثال بكل واحد منها واما عند عدم الوسط فيجمع بين كسرين كالثاني والثالث وسط
للاربعة والثالث والرابع للستة فان تساوت فذاك والا تخير الوارث كما اذا كانت
عدد النجوم اربعة والمال مقسط اربعة مختلفة والآجال اربعة آجال مختلفة كما اذا كان النجم
الاول شهرين والثاني اربعة والثالث شهرا والرابع ثلاثة وكان المال عشرة قسط الاول
منها دينار وقسط الثاني اربعة وقسط الثالث ثلاثة وقسط الرابع ثلاثة وكان المال
عشرة قسط ههنا الاول منها دينار وقسط الثاني اربعة وقسط الثالث ثلاثة وقسط
الرابع ديناران فههنا يتخير الوارث لان الوسط ههنا اثنان لكنهما مختلفين بحسب الاجل
والعدد والقدر فان الوسط بحسب العدد الثاني والثالث وبحسب الاجل الاول والرابع
وبحسب القدر الثاني والرابع والمصنف رحمه الله لم يتعرض لهذا بل ذكر من اقسام التعدد
قسمين احدها بحسب العدد لا غير والثاني بحسب القدر ثم ذكر بعد ذلك كما اذا كان
لها وسط بحسب معلومين قسما واحدا وهو انه اذا اجتمع الوسط بحسب الاجل والعدد
[illegible] ذكرنا اذا اجتمعت الاوساط بحسب المعلومات الثلاثة فتسمية ما عنى
الفاقسمان [illegible] واحدة واما اقتصر المصنف قدس الله سره على الاقسام
ذكرها لان منها بينها على الباقي لمن عرف ما ذكره ونحن قد ذكرنا جميع الاقسام

والاسئلة والاحكام بحمد الله تعالى ومنه وقوله رحمه الله حتى لو كان العبد وتر او شفعا وان كان شفعا كالاربعة وسته ما ثبات ليس المراد انه يجب حمل عليه فانه قد يكون لها وسط يجب الخصوصية الاخرين او احدهما في حال الاخرين وقد تقدم ان حكم تخيير الوارث

قوله وللمولى عتق ولد المكاتبة وفيه اشكال ينشا من تعقيبها منعها من الاستعانة بكسبه عند الاشراف على الفسخ **اقول** ومن انه مملوك للمولى فيجوز له عتقه ولان حال الولد لا يزيد على حال امه لكونها تابعا لها فانه دون فرقها ولعتق بعتقها وكما جاز للمولى عتقها جاز له عتقه اذ حال التابع لا يزيد عن حال المتبوع واعلم ان ظاهر كلام الشيخ في المبسوط يقتضي عدم جواز عتقه لانه قال فيه واما الكلام في نفقته فنفقته على المكاتبة اذ العتقة للسيد من قال كسبه لسيدها او موقوف وليس لانه ان تستعين به عند اشرافها على العجز والرق قال نفقته عليه لانه لا يضر بحق امه ومن قال كسبه لامه او قال موقوف لها ان تستعين بذلك عند اشرافها على العجز قال نفقته عليه لان فيها اضرار الامة وقال قبل ذلك واما الكلام في كسبه كارش الجناية قال قوم انه لامه لانه كبعض اجزائها وقال آخرون هو موقوف فان عتق كان كسبه له وان رق كان لسيده قال وهو الاقوى عندي ثم قال بعد كلام آخر من قال هو موقوف كما اخترناه ومنها فان ادت امه واعتقت عتق بعتقها وكان وقف عن الكسب فان اشرفت امه على العجز كسبها بالفسخ كان لها ان تستعين بكسب ولدها على اداء ما عليها عندنا لان فيها نظر للكل فانها تعتق هي وهو ويكون ما فضل واذا لم تفعل رقت ورق هو وكان ما بقي في يده لسيده فكان للاحتياط هذا **قوله** ونفقته من كسبه فان قصر فالزائد على المولى لانه لو رق كان له وفيه نظر **اقول** وجه النظر من الوجه الذي ذكره المصنف من انه في حكم جزء المملوك فهذه الاجزاء السبب اخذ كسبه بل يكون له لو عتق فلا يلزمه نفقته وقبل الشيخ وقوى احدهما على المولى والاخر في بيت المال وقال والاول اقوى **قوله** ولو استولد المكاتب جارية فولده كهيئته لعتق بعتقه ويرق برقه وللمولى عتقه على اشكال **اقول** وجه الاشكال ما تقدم في عتق ولد المكاتبة **قوله** ولو اذن المولى والوجه الاجزاء **اقول** يريد انه لو فعل المكاتب المشروط ما يوجب الكفارة ونعرضه الكفر بالصوم او الكفر بالاطعام من غير اذن المولى لم يجزيه لانه كفر بغير ما وجب عليه ولو اذن المولى لم يجز ذلك والوجه عنده الاجزاء لان المنع من ذلك انما كان لحق المولى ومنع الشيخ واجب او ليس مجزي ذلك وان اذن المولى لانه كفر بغير ما وجب عليه وفيه قوة **قوله** ولو طلبا صحيحا المهاباة لم يجب الاجابة على اشكال **اقول** يريد انه لو تحرر نصف المكاتب المطلق باداء نصف مال الكتابة فطلب السيد المهاباة بينه وبين العبد او بالعكس وهل يجب الممتنع منهما

فيه اشكال بيانه من ان لكل منهما ان لكل منهما ان ينفرد بالتصرف في حقه ولا يلزمه شريكه عزه ولا يمكن ذلك الا بالمهاياة وذلك يقتضي اجبار الممتنع ومن ان ذلك يجري مجرى طلب احد الشريكين قسمة لا يمكن قسمته فان الملك المشترك بينهما اما الرقبة او المنافع مطلق جنابة وذلك جزء معلوم المقدار بينهما فكانت الامر في ذلك الى الحاكم عند تعاسر الشريكين في التصرف في الشرك **قوله** لو ابراه بعض الورثة من نصيبه من مال الكتابة عتق نصيبه ولم يقوم عليه وكذا لو اعتق نصيبه على اشكال **اقول** منشاؤه من دخوله في عموم من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله ومن خروجه بالكتابة عن محض العبودية وجريانه الى العتق وقال الشيخ اذا اعتق احدهما يعني انه لو مات المكاتب فاعتق احدهما لدينه نصيبه منه او ابراه احدهما عن جميع ماله في ذمته من مال الكتابة اعني العتق والابراء قال قوم لعتق منه نصيبه وقال آخرون لا يعتق لانه قام مقام الاب ولو ان الاب ابراه عن نصيب مال الكتابة لم يعتق لذلك اذا ابراه عن نصفه قال والاول اقوى لانه ابراه عن جميع ما يستحقه من مال الكتابة قال فاذا ثبت انه يعتق نصيبه منه وهل يقوم عليه نصيب اخيه قال قوم يقوم عليه وقال آخرون لا يقوم عليه قال وهو الاقوى عندي لان التقويم انما يكون على من باشر العتق او كان سببا فيه والاب ما باشر العتق ولا كان سببا فيه وانما العبد كان عقد له ابوه وكان المعتق هو الاب بدليل ان ولاءه للاب **قوله** في الاستيلاد ولو اولدها حرا بان يطا امة غيره بشبهة ثم ملكها لم تصر ام ولد **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط حيث قال فيه ان تعلق لانه حر في غير ملكه بان يطا امة غيره بشبهة فتعلق منه ولد حر لا تصير ام ولد في الحال فان ملكها قال قوم لا تصير ام ولد وقال آخرون تصير ام ولد قال وهو الاقوى عندي وقال في الخلاف اذا تزوج الرجل امة غيره فاولدها ولدا كان حرا بعقد او ان شرط الرق كان مملوكا فان ملكها تملك ولدها بعد ذلك عتق الولد عليه لحق النسب ولم يكون ام ولد تبعا حتى في ذلك **قوله** ولو تزوج امة غيره فاحبلها ثم ملكها لم تصر ام ولد ولو شرط الحرية ولو اشتراها فاتت بولد يمكن تجدده بعد الشراء وقبله فيه اشكال من اصالة عدم الحمل عدم الاستيلاد اما الرق فقد فانه يثبت الاستيلاد قطعا وفي انتفاء رقه او ولد الاشكال **اقول** في هذا الكلام مسائل احدها انه اذا وطي جارية الغير بعقد ثم انت بولد ثم انتقلت اليه لم تصر ام ولد سواء شرط الحرية او لا وقد نقلنا ان مذهب الشيخ في الخلاف انها تصير ام ولد الثاني انها اذا وضعت بعد الشراء ولدا يمكن تجدده هل تصير ام ولد ام لا فانه قد تعارض هنا اصلان احدهما الاصل عدم كونها مستولدة لان الاستيلاد حكم طارئ والاصل عدم الطريان ومع تقدم اصالة عدم تقدم الحمل الا انهما اذا تعارضا تساقطا وبقي الحكم لكونها مستولدة لوجود الحمل الان في ملكه حيا الثالث لو نفاه السيد انتفى

مبحث الاستيلاد

الاستيلاد قطعا لا اثر لثبت انه تجدد لكان له نفيه من الاستيلاد وفي معناه التي قطعا في
ثبت المقتضي لنفي الاستيلاد واعني نفي الولد فينتفي معلوله اعني انتفاء الاستيلاد الرابع انه على
تقدير نفيه الحكم بانتفاء الاستيلاد فهل ينتفي الولد بمجرد نفيه او يفتقر الى اللعان فيه اشكال
ينشأ من انه قال في حكم من مملوكه فانه ينتفي عنه بغير لعان لما تقرر من ان ولد المملوكة لا
يفتقر في نفيه الى اللعان ومن انها كانت زوجة وفراشا له بالعقد السابق والاصل بقاء
حكم الفراش لانه ولد يمكن ان يكون منه فلا ينتفي الا باللعان فكذا هنا **قوله** ولو ملك
امه او اخته او بنته من الرضاعة انعتق على الاصح وقيل لا ينعتق **اقول** قد تقدم ذكر الخلاف
في ذلك **قوله** وهل يثبت حكم الاستيلاد في المرهونة بالنسبة الى المرتهن حتى يجب على
الراهن الواطئ ان يجعل مكانها او توفية الدين اولا الاقرب المنع ان لم يكن سواها والا
لزم **اقول** اذا وطئ الراهن الجارية المرهونة واحبلها فلا شك في ثبوت حكم
الاستيلاد بالنسبة الى مولاها حتى انه لو سقط الدين بقضاء او ابراء وهي باقية لم يجز له
بيعها ولا نقلها عن ملكه قطعا اما بالنسبة الى المرتهن فهل يثبت لها حكم الاستيلاد بحيث
يلزم المرتهن ان يجعل بدلها رهنا او توفية المرتهن دينه بالكلية ولا يلزمه احدهما الاقرب
عند المصنف التفصيل وهو انه لا يثبت لها حكم الاستيلاد اذا لم يكن غيرها وان كان له غيرها
لزم ان يجعل غيرها رهنا او يفكها وهذا قريب من قول الشيخ في مسائل الخلاف فانه قال
فيه ان كان موسرا بطل الرهن والزم قيمتها يكون رهنا وان كان معسرا بالدين فالرهن
بحاله ويجوز بيعها ووجه التفصيل انه على تقدير اليسار منهي عن بيع امهات الاولاد وحق المرتهن
سابق على الاستيلاد فلا يجوز ابطاله لاصالة البقاء ما كان عليها فيجمع بين الحقين بالزام
بفكها او رهن عوضها وعلى تقدير الاعسار ان حق المرتهن سابق ولا سبيل الى اسقاطه حيث
الامتناع الاعسار الموفى به فيكون الرهن باقيا عملا باصالة البقاء واعلم ان المصنف في الرهن
لو احبلها الراهن لم يبطل الرهن وان كان باذن المرتهن وفي جواز بيعها اشكال وهذا
الذي اختاره هنا رجوع عن ذلك ثم انه ايضا رجع عن هذين القولين في المطلب
الثاني في الاحكام من مطلب الاستيلاد فقال وكذا يجوز بيعها لو كانت رهنا ولم يتردد
في ذلك ولم يفصل والشيخ في المبسوط قال لا يبطل الرهن سواء كان موسرا او معسرا وتبعه
ابن ادريس وقد ذكرنا ذلك في باب الرهن **قوله** ولو وطئ الكافر امته الكافرة فحملت
واسلمت قيل بيع عليه وقيل يحال بينه وبينها ويجعل على يد امراة ثقة **اقول** القول الاول
للشيخ رحمه الله والاظهر قوله في المبسوط فانه قال فيه اذا كان له ام ولد فاسلمت
الذي يقتضيه المذهب انها لا تعتق عليه وتباع عليه عندنا لانها مملوكة وتبعه ابن ادريس والقول الثاني
منهما قول في الخلاف حيث قال فيه اذا استولد الذمي امته ثم اسلمت لم تعتق عليه ولا يمكن من

وطيها او يستخدمها او يكون عند امراة مسلمة تتولى القيام بها ولو تراضيا الانفاق عليها ما دام
ولدها باقيا فاذا مات الولد قومت عليه واعطي ثمنها وان مات قومت على ولدها
قوله اما النطفة فالاقرب عدم الاعتداد بها **اقول** لو وطئ الرجل امته ثم القت نطفة
فهل يعتد بالنطفة بحيث يثبت لها حكم الاستيلاد كما يثبت لها لو القت علقة الاقرب
عدم الاعتداد عند المصنف فلا يثبت بذلك حكم الاستيلاد ووجه القرب ان حكم الاستيلاد
ثابت على خلاف الاصل وايضا فان الاصل بقاء ما كان للسيد على امته من انواع التصرفات
بالبيع وغيره الا ما يثبت الاستيلاد ولا يتعين بالنطفة **قوله** ولو كان ولد ولدها حيا
احتمل الحاقه بالولد ان كان وارثا مطلقا والعدم **اقول** يريد انه اذا مات ولد المستولدة
وله ولد ففيه احتمالات ثلاثة احدها ان يكون حكمه حكم الولد لانه ولد او لانه وارثا
بانه لا يكون لحجبه ولد للمطلب يعني انه ليس لسيدها بيعها ما دام ولدها حيا كما لم يجز له
بيعها الكامل له منها حيا لان كل واحد منهما تعين عليه لموت مولاها فيكون عدم له
العتق فلا يجوز بيعها لان العتق مبني على التغليب الثاني ان يكون حكمه حكم الولد الولد
سواء كان وارثا او لا لصدق اسم الولد على ولد الولد فيصدق عليها ان ولدها
حي في ذلك ويمنع من جواز بيعها الثالث عدم الالحاق مطلقا سواء كان وارثا او لم
يكن وارثا وذلك لان الاصل عدم ثبوت احكام الاستيلاد خرج منه ما اذا كان ولدها
حيا بالاجماع فيبقى ما عداه على حكم الاصل ولورود الروايات الدالة على انها اذا مات ولدها
رجعت الى محض الرق وجاز بيعها وذلك يتناول ما اذا كان ولد ولدها حيا او لم يكن
قوله والاقرب عدم اشتراط موت المولى **اقول** الاقرب عند المصنف انه لا
يشترط موت المولى في جواز بيع ام الولد في ثمن رقبتها مع كونه دينا على مولاها وعدم
ما يقضى به الا منها وهو قول اكثر اصحابنا حيث اطلقوا القول بجواز بيعها في ثمن
من غير تقييد بموت المولى كالشيخين وابن البراج وابن الجنيد نص على ذلك فقال
وكذلك يحل لها ان حياة سيدها واختاره ابن ادريس وقيد ابن حمزة ذلك بموت
السيد فقال فان مات سيدها ولم يكن سواها وكان ثمنها في ذمة سيدها عادت
لولدها رقا وهو مع كون ذلك يقتضي اشتراط موت السيد يقتضي عود ولدها رقا
وهو باطل لان استرقاق الولد الحر باعسار ابيه عن اداء ثمن امه باطل قطعا ووجه
القرب انه لم يخرج بالاستيلاد عن كونها مملوكة ولما رواه عمر بن يزيد عن ابي الحسن
قال سالته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ولم يفصل بين موت
السيد او حياته **قوله** وهل يجوز رهنها فيه نظر **اقول** قد مر بحث النظر في باب
الرهن **قوله** وفي رواية محمد بن قيس الى ان قال لا يفعل بها ما يفعل بالمرتد

أقول اما الرواية المشار اليها فهي ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن عن عبد الرحمن
بن ابي نجران وسندي بن محمد البزاز عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر
عليه السلام قال قضى في وليدة كانت نصرانية فاسلمت عند رجل فولدت من سيدها
غلاما ثم ان سيدها مات فاوصى بها عتاقة السرية فنكحت رجلا نصرانيا داريا وهو
العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت آخر فقضى فيها ان يعرض عليها الاسلام
فابت فقال اما ما ولدت فانه لابنها من سيدها الاول واحبسها حتى تضع ما
في بطنها فاذا ولدت فاقتلها واما القول المحكي فهو اشارة الى قول الشيخ في باب
السراري وملك الايمان من كتاب النهاية قوله ونصيب الوصية لام الولد من ثلثها فتعتق من
الوصية فان قصرت عن قيمتها عتق الفاضل من نصيب الولد وقيل تعتق من النصيب
وتعطى الوصية أقول قد تقدم ذكر الخلاف في هذه المسئلة في كتاب الوصايا قوله
ولو جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها وتخير المولى بين دفعها الى المجني عليه او فكها
بجنايتها وبين فدائها باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها على رأي أقول هذا
اشارة الى الخلاف في المقدار الذي يفكها به المولى وهو مبني على ان المملوك اذا جنى
ففداه السيد هل يفديه بارش الجناية مطلقا او باقل الامرين عند المص انه يفديه
باقل الامرين وهو احد قولي الشيخ والقول الآخر انه يفديه بالارش مطلقا وقد تقدم ذكر
ذلك في الجزء الاول في هذا الكتاب وليس ذلك اشارة الى الخلاف في فكها مطلقا
او بقيمتها السيد لان المص قال بعد ذلك لا يجب على المولى الفداء عينا ولو كان ذلك
المراد لقال وتخير المولى بين دفعها الى المجني عليه او ما قابل جنايتها وبين فدائها باقل
الامرين من ارش الجناية وقيمتها ولا يجب على المولى الفداء عينا على رأي قوله لو شهد
اثنان على اقراره بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا عن ما لم يغرما الولد ان كذبهما في نسبه
ولا يغرمان قيمة الجارية لانهما انما ازالا سلطنة البيع لا قيمة ويحتمل الارش أقول وجه
احتمال الارش انهما شهدا بالاستيلاد المقتضي لنقص القيمة بسبب نقص التصرف بسبب
شهادتهما المرجوع عنها فكان النقص مضمونا عليهما وقوله لا بعد الموت من تتمة
الاحتمال الاول كانه قال ولا يغرمان قيمة الجارية في الحال لا بعد الموت اما عدم غرمها
في الحال فلانهما انما ازالا سلطنة البيع ولا قيمة واما بعد الموت فلانها محررة عن
الولد قوله وهل يرث هذا الولد اشكال أقول وجه الاشكال من حيث انه
ثبت نسبه ورجوعهما غير نافذ في حقه فكان له حقه من الميراث ومن رجوعهما قبل
الحكم له بالميراث فكان كما اذا شهدا ابتداء ورجعا عنه قبل الحكم بشهادتهما فانهما لا
يشهدا بالميراث وانما شهدا باقرار المولى بنسبه وهو اعم من استحقاقه للميراث وعدمه اذ الميراث

الا بثبت بعد موت المورث وذلك غير معلوم من الشهادة لاحتمال موت الولد قبل المولى
والعام لا يستلزم الخاص قوله فان قلنا به فالاقرب ان الورثة لا تغرمهما حصته أقول
يريد انه لو قلنا بانه يرث فالاقرب انهما لا يغرمان ما اخذه الباقي من الورثة ووجه القرب انهما
شهدا بالنسب المقتضي لاستحقاق الميراث فكان كما لو شهدا له بذلك القدر الذي خلص
ثم رجعا عنه قوله ولو لم يحصل من المولى اعتراف بالولد ولا تكذيب غرما قيمة امه وحصته
من الميراث للباقي الورثة ان اخذ الميراث أقول انه لو شهدا على اقرار رجل باستيلاد
ولد من امته ولم يحصل من المشهود عليه اعتراف بالولد ولا تكذيب كما لو شهدا بعد
موت الرجل بذلك فانهما يغرمان لو رجعا عن شهادتهما بذلك للورثة قيمة الجارية
وقيمة الولد وحصته من الميراث ان قلنا بالتوريث على ما تقدم لانهما اتلفا ذلك كله
على الورثة بشهادتهم وقيمة الولد وحصته من الميراث ان قلنا المرجوع عنها اذ لو لم يشهدا
كانت الام امة والولد رقا للورثة وكان جميع الميراث لهم فكان ذلك كله مضمونا عليهما

كتاب الايمان

قوله وفيه مقاصد الاول في حقيقة اليمين عبارة عن تحقيق ما يمكن
فيه الخلاف بذكر اسم الله تعالى او صفة أقول يعني اليمين عبارة عن تعيين احد طرفي الممكن با
لنسبة الى الحالف فخرج المحقق كالخبر وقوله ما يمكن فيه الخلاف احتراز عن اليمين على
ايجاد الممتنع او عدم الواجب فان كلا منهما لا يمكن خلافه وقوله بذكر اسم الله تعالى
الى آخره احتراز عن اليمين بذكر النبي او الائمة عليهم السلام واشباه ذلك ليس يمينا
شرعية لا يقال ان كان هذا تعريف لمطلق اليمين المنعقدة شرعا فهو منقوض باليمين
الصادرة من الساهي والنائم وغير المكلف فانه يصدق عليه انه تحقيق لما يمكن فيه الخلاف
بذكر اسم الله تعالى وليست يمينا منعقدة شرعا لانا نقول هذا التعريف لحقيقة اليمين الشرعية
وما ذكرتموه من اعتبار العقد واشباه ذلك شرائط في صحة اليمين الشرعية انعقادها
لا في تحقق ماهيتها فان الشرائط ليست داخلة في الماهية فالحاصل ان اليمين التي
شرعها الشارع هي هذه العبارة المخصوصة المتعلقة بالامور الممكنة فان حصلت شرائطها
انعقدت والا فلا تنعقد الا انها لا تكون يمينا قوله او قال وحق الله على
الاقوى أقول الاقوى عند المص انه اذا قال وحق الله انعقد اليمين لا تخلف بحقه
لانه هو دليل الشيخ في الخلاف فانه قال فيه اذا كان قال وحق الله لا يكون يمينا قصد
ذلك او لم يقصد لان اليمين حكم شرعي ولا دليل في الشرع على انعقاد هذا اليمين في
العبارات كلها فاذا حلف بذلك كانت يمينا بالمحلوفات ولم يكن يمينا بالله
وتبعه ابن ادريس في ذلك وقال في المبسوط انه ينعقد يمينا مع النية وفصل
المص في المختلف فقال الاصح عندي انه ان عرف الحق الى الله تعالى فان قصد به الحلف بالله تعالى

كانت يمينا والا فلا **قوله** او حلف بالبراءة من الله او من رسوله او من احد الائمة عليهم
السلام على راي **اقول** يريد انه لا ينعقد اليمين بالبراءة سواء كان بالبراءة من الله او
من رسوله او من احد الائمة عليهم السلام وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية
في باب الكفارات ومن حلف بالبراءة من الله ومن رسوله او من احد الائمة كان
عليه كفارة ظهار واطلق وتبعه ابن البراج وقيد المفيد ذلك بالحنث وقال لا يجوز اليمين
بالبراءة من الله تعالى ومن احد الائمة ومتى حلف بشيء من ذلك ثم حنث كان عليه كفارة
ظهار وتبعه سلار وابن حمزة ولم يجعل ذلك يمينا لكنه قال فان كذب اثم ولزمته كفارة
النذر والمص اختار في المختلف انه لا يجوز له الحلف بذلك فان فعل اثم فان حنث
وجب عليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله ويستند في ذلك الى
رواية محمد بن يحيى الصحيحة قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف
بالبراءة من الله ومن رسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل
مسكين مد ويستغفر الله تعالى **قوله** ولو قال والله لا شربت الا ان يشاء زيد فقد
منع نفسه الشرب الا ان يوجد مشية زيد فان شاء فله الشرب وان لم يشاء لم يشرب
وان جهلت مشيته لغيبة او موت او جنون لم يشرب وان شرب حنث لانه منع نفسه
الا ان يوجد المشية فليس له الشرب قبل وجودها ولو قال والله لاشربن الا ان يشاء
زيد فقد التزم فعل الشرب الا ان يشاء زيد ان لا يشرب لان الاستثناء والمستثنى
متضادان والمستثنى منه ايجاب كثرته بيمينه فان شرب قبل مشية زيد وان قد
شئت ان لا اشرب انحلت اليمين لانها معلقة بعدم مشيته لترك الشرب ولم يعدم فلم
يوجد شرطها وان قال زيد قد شئت ان تشرب او ما شئت ان لا تشرب لم تنحل
لان هذه المشية غير المستثناة فان حصلت مشيته لزم الشرب لانه علق الشرب
بعدم المشية وهي معدومة بحكم الاصل **اقول** هذا قول الشيخ رحمه الله في المبسوط
فانه قال فيه اذا حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشاء فلان فقد التزم بفعل دخولها
اليوم وجعل الاستثناء رافعا لليمين لان الاستثناء ضد المستثنى منه
فلما كانت اليمين ايجابا كان الاستثناء نفيا فاذا تقررت هذه الصورة فانه يتخلص منها
باحد امرين البر في يمينه وهو الدخول او وجود الاستثناء فان لم يوجد واحد منهما
حنث في يمينه فان قال فلان قد شئت ان يدخل او قال ان لا اشاء ان
لا يدخل لم يوجد الاستثناء لانه لم يأت بما هو ضد ما حلف به فان حالف لم يدخل
وغاب عنه حتى مضى اليوم ثم حلف انه اذا حلف لا دخلت الدار الا ان يشاء
فلان فقد منع نفسه من الدخول وجعل الاستثناء مشية فلان والمشية

التي بعد الاستثناء ان يشاء ان يدخل فاذا فرض هذا فانه يتخلص منها باحد امرين البر وهو انه
لا يدخل او الاستثناء وهو ان يشاء فلان ان يدخل فمتى وجد احدهما سقط حكم اليمين فان
قال فلان قد شئت ان لا يدخل او قال اما الان اشاء ان يدخل لم يوجد الاستثناء لانه
ما اتى بالمشية التي هي ضد اليمين فان دخل الدار ووقع عليه اخر فلان لم يعلم انه شاء او لم يشاء لم
يحنث من قبل ان يكون فلان شاء وعند عدمه لا فرق بين الشكين من انه متى حالف حنث
ومتى شك في حصول المشية فانه لا يحنث لان الاصل براءة الذمة والمص حقق ذلك
فقال والتحقيق انه ان قصد بقوله الا ان يشاء زيد ان لا يشرب فالحكم ما تقدم وان قصد
الا ان يشاء زيد ان اشرب فالحكم نقيض ما تقدم **قوله** والتضاد ثابت هنا وان جهل الامر
ان احتمل ما تقدم والبطلان **اقول** لانه اذا حلف على الفعل ثم استثنى بالمشية فقال الا ان
يشاء زيد وقصد مشية الفعل فقد التزم نقيض الفعل الا ان يوجد مشية زيد للفعل فاذا
لم يحدث فقد حصلت المشية المستثناة فيحل اليمين وان شاء الترك او قال لا اشاء ان يفعل
فلم يوجد المشية المستثناة فيجب عليه المضي في يمينه وذلك هو ما تقدم اعني ما قاله المص اولا في
حكاية قول الشيخ في المبسوط وكذا اذا حلف على الترك ثم قال الا ان يشاء زيد وقصد ان
لا يشاء زيد ان لا افعل فقد منع نفسه من الفعل ما لم يوجد هذه المشية المخصوصة وهي
ان لا افعل فاذا وجدت انحلت اليمين واذا لم يوجد اما بان قال قد شئت ان يفعل
او لم اشاء ان يفعل مضى في يمينه ولم يحل لعدم وجود المشية المستثناة وذلك ايضا ما تقدم
وان قصد الحالف في الاثبات الا ان يشاء زيد ان لا افعل او في طرف النفي الا ان يشاء
زيد ان افعل فالحكم ما تقدم وهو ظاهر قول المص والتضاد ثابت هنا اشارة الى الجواب
ما استدل به الشيخ من قوله ان الاستثناء والمستثنى منه متضادان وتقرير الجواب ان
التضاد على ما اختاره المص ثابت هنا لانه اذا قال والله لا افعل الا ان يشاء زيد ان
افعل فهم النوعين اعني اليمين وجوب الفعل على تقدير عدم المشية وحكم المستثنى عدم وجوب
الفعل عند وجود المشية بل يكون كل من الفعل وتركه مباحا ولا شك في التضاد
بين الحكمين اعني الوجوب والاباحة وكذا في طرف اليمين على النفي والظاهر ان مراد الشيخ
ابي جعفر رحمه الله بما ذكره مع الاطلاق وعدم تعيين المشية فاما مع تعيين الحالف للمشية
فما ذكره المص لا يقع فيه اشكال لان المشية المستثناة يكون مقصورة في الموضعين فاذا
وجدت تلك المشية التي قصدها الحالف انحلت اليمين والا فلا واما مع تعيين الاطلاق
وعدم تعيين المشية فيحتمل القسم اعني ما ذكره الشيخ رحمه الله لما استدل به الشيخ ويحتمل
البطلان لان الاستثناء بالمشية المجهولة موقف اليمين كما لو قال والله لا فعلت الا ان
يشاء الله **قوله** ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين وفي دخوله في الاقرار اشكال اقربه

عدم الدخول **اقول** للشيخ في هذه المسئلة قولان احدهما ان المشية يدخل في الاقرار كما هو
في الخلاف والمبسوط فانه قال فيهما الاستثناء بمشية الله تعالى يدخل في الطلاق والعتاق
سواء كانا مباشرين مثل انت طالق ان شاء الله تعالى او اذا دخلت الدار فانت حرة ان شاء الله
تعالى وان كان الطلاق والعتق لهما لا يصح عندنا وفي اليمين فيهما وفي الاقرار وفي اليمين
باسره توقف الكلام دون حالفه لا يلزمه حكم ذلك الا في الابراة الذمة وبثبوت العقد واذا
عقب كلامه بلفظ ان شاء الله فلا دليل على لزوم الا العقد في النكاح او العتق ولا على التعليق
بدونه في او في خلافه فعليهم الدلالة والاخر لا يدخل الا في اليمين في الاقرار فانه قال في كتاب
الايمان من الخلاف ايضا لا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى الا في اليمين فحسب وبه قال مالك
وقال ابو حنيفة يدخل في اليمين بالله وفي الطلاق والعتاق وفي النذور وفي الاقرار دليلنا
ان ما ذكرناه مجمع على دخولها فيه وما قالوه ليس عليه دليل والمصنف استشكل ذلك ووجه
الاشكال ما استند اليه الشيخ على القولين واعلم ان المراد بدخول المشية في الاقرار وهو انه اذا
عقب الاقرار بالمشية هل يبطل حكم الاقرار ولا يكون له حكم كما ان الحالف اذا عقب يمينه
بالمشية تبطل ولا يكون يمينه منعقدة ولا يحنث بمخالفتها او المراد بعدم دخولها عدم
لغوا المشية ويكون الاقرار باقيا على المقر ويلزمه حكمه والاقرب عند المصنف عدم الدخول وهو
مذهب ابن ادريس لانه يجري مجرى التجوز بعد الاعتراف وهو غير نافع في نفوذ الاقرار من
جايز التصرف لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جايز **قوله** ولا ينعقد يمين الولد
والعبد الا مع اذنه ولا المراة مع زوجها الا باذنه ولا العبد مع مولاه الا باذنه وذلك فيما
عدا فعل الواجب وترك القبيح اما فيهما فينعقد من دون اذنهم ولو قيل بالانعقاد اي انهم
كان وجها **اقول** لعموم الادلة الدالة على عدم جواز نقض اليمين لقوله تعالى ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها والاصل اجراء العام على عمومه وهو الاقوى عندي **قوله** وهل للمولى المنع من الاداء
في الموسع او المطلق في اول وقت الامكان اشكال **اقول** اذا حلف العبد باذن
مولاه على فعل مطلقا او في وقت موسع بان كان لفعل من فعل ما حلف عليه كما اذا قال
والله لاصلين ركعتين او لاصومن يوما في الشهر الثلاث فهل للمولى منع العبد من اداء ما حلف
عليه في اول وقت الامكان او لا فيه اشكال ينشأ من انه واجب وليس للمولى منعه من
الواجب ومن جواز تضييعه وتأخيره فكان للسيد المنع منه لانه يكون منعا له عن فعل
يجوز فعله وتركه بالنسبة الى ذلك الوقت **قوله** ويصح اليمين من الكافر على رأي **اقول**
هذا احد قولي الشيخ ذكره في المبسوط فقال اذا حلف الكافر تم يمينه بالله في حال كفره فان حنث
فعليه الكفارة سواء حنث في حال كفره او بعد ان اسلم ثم قال وقال بعضهم لا ينعقد
يمينه بالله ولا يجب عليه الكفارة ولا يصح منه التكفير قال والاقوى عندي الاول لان الاسلام ليس

تعليق انت حرة ان شاء الله لصح مثل اذا دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله او اذا دخلت صح

منه

منه الكفارة في حال كفره لانها تحتاج الى نية القربة وهو لا يصح من كافر لانه غير عارف بالله القول
الاخر له في الخلاف فقال ولا ينعقد يمين الكافر بالله تعالى ولا يجب عليه الكفارة بالحنث لانه لا يصح
منه التكفير بوجوه وتبعه ابن ادريس في هذا القول وفصل المصنف فقال ان اطلق اليمين واسلم
لم يسقط الفعل وكذا ان قيد بوقت واسلم قبل فواته حيث يجب انه لو تركه حتى خرج
الوقت وجبت الكفارة وان كان كافرا ولو اسلم بعد فوات الوقت ولم يكن قد فعل وجبت
ووجبت الكفارة لكنها تسقط باسلامه وفصل في المختلف تفصيلا اخر فقال المعتمد ان يقول
ان كان الكفر باعتبار جهله بالله تعالى وعدم علمه به اما بان يجحد الرب تعالى او اشتبه بغيره كالمجوس
فهذا لا ينعقد يمينه لانه حلف بغير الله تعالى وان كان باعتبار جحد نبوة او ما هو معلوم الثبوت
من دين الاسلام ثبت منه لوجود المقتضي للانعقاد وهو الحلف بالله تعالى من عارف به عاقل
لا ولاية لاحد عليه واذا انعقدت وجب عليه الفعل المحلوف عليه فان كان من الطاعات
المقصود ايقاعها على وجه التقرب الى الله ثم وجب عليه تقديم الاسلام وفعلها اذ لا طاعة من الكافر
لان استحقاق الثواب مشروط بالايمان وان كان غير طاعة وجب عليه فعلها مطلقا ومتى حنث
وجبت عليه الكفارة لوجود المقتضي وهو لا يصح منه اداؤها الا بتقديم الاسلام عليه فان اسلم
بعد الحنث سقطت الكفارة عنه لوجود المقتضي للازالة وهو الاسلام والاولى ان يقال
ان كان ما حلف عليه الكافر المذكور مقيدا بزمان مخصوص وكان طاعة وخرج الوقت قبل اسلامه
حنث ووجبت عليه الكفارة بحيث يعاقب عليها في الآخرة لو مات كافرا
كما يعاقب على كفره فاذا اسلم سقطت عنه الكفارة سواء فعله في حال كفره او لا وان
كان غير طاعة وفعله في حال كفره في وقته بر ولا كفارة عليه وان خرج الوقت قبل فعله
حنث وعليه الكفارة وان اسلم والوقت باق وجب عليه فعله سواء كان طاعة او لا
فان اخل حتى خرج الوقت وهو مسلم حنث وعليه الكفارة وان كان مطلقا وكان طاعة
وجب عليه فعله بعد تقديم الاسلام ولا يسقط باسلامه وان كان غير طاعة وجب عليه فعله
وصح منه فعله في حالتي الاسلام والكفر وان كان مات كافرا حنث وعوقب عليها ان كان
طاعة سواء فعله في حال كفره او لا وان كان مطلقا فان فعله صح وبر وان مات قبل
فعله حنث وعوقب على تركه **قوله** ولو اطلق لفظا له وضع عرفي ولغوي ولم يقصد احدهما
تعين في حمله على العرفي او اللغوي اشكال اقربه الاول **اقول** وجه الاشكال من تعارض
الحقيقتين فان ذلك اللفظ وضع لكل منهما على سبيل الحقيقة والاصل في ذلك ان الايمان
هل تحمل عند الاطلاق على ما وضع له اللفظ في اللغة او على العرف الطارئ يحتمل الاول لان
الشرع انما جاء على لسان العرب ولم يثبت نقل الشارع له الى المعنى الاخر ويحتمل الثاني
لان المعنى الثاني المتعارف صار اغلب بالنسبة الى عرف الحالف فحمل اللفظ على الغالب اولى

وهو الاقرب عند المص لان العرف طارئ فهو كالناسخ للوضع الاول فحمل اللفظ على الغالب اولى من
حمله على المنسوخ **قوله** ولا يحنث في الشحم بالالية ولا بشحم الظهر على اشكال **اقول** اذا حلف انه
لا ياكل شحما فهل يحنث باكل شحم الظهر ام لا فيه قولان احدهما الحنث وهو قول الشيخ في
المبسوط والخلاف قال لان اسم الشحم يختص بما يكون في الجوف وقال ابن ادريس الصحيح الذي تقتضيه اصول
مذهبنا انه يحنث بشحم الظهر لان الشحم عبارة عن جزء الحيوان في اي موضع كان سواء كان كشحم الالية والظهر
والبطن بغير خلاف بين اهل اللغة والمص استشكل ذلك بحيث تعارض ما استدل به الشيخ وابن
ادريس من الوجهين وقوى في المختلف قول ابن ادريس عملا بقوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا
عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم والاستثناء اخراج واستدل
ايضا على ذلك بان اللحم والشحم جميعا قد اشتمل عليهما الدليل متفرقان في الاسم والحقيقة اما
افتراقهما في الاسم فظاهر واما افتراقهما في الحقيقة فلان اللحم احمر كثيف ذو طعم خاص والشحم
ابيض رخو الجسم له طعم آخر وفيه نظر فان ذلك كله يرجع مع الاختلاف في امور عارضة فان
الحمرة والبياض والطعم اعراض ولا يستلزم من الاختلاف بالاعراض الاختلاف في الحقيقة ثم يمكن
ان يقال انه لا يحنث وان اشتركا بالحقيقة لانه حلف على ضد معين موجود بصفة مخصوصة بها فلم
[illegible] الحنث بالضد الاخر الخالي عن تلك الصفة وان اشتركا في الحقيقة **قوله** ولو حلف
لا ياكل رؤسا انصرف الى الغالب كالبقر والغنم والابل دون رؤس الطير والسمك والجراد على اشكال
اقول منشا الاشكال من صدق اسم الرأس بحسب الوضع اللغوي على كل واحد من رؤس الطير
والسمك والجراد كما يصدق على كل راس بحسب [illegible] البقر والغنم والابل ومن عدم تبادر اسم
الراس لها عرفا والاصل في ذلك ما تقدم من ان الايمان هل هي مبنية على العرف او اللغة
ان لاصحابنا فيها خلافا نعم قال الشيخ في الخلاف انما يحنث برؤس الغنم والبقر والابل
ولا يحنث بكل راس من سواها وان كان في بلد لصيد كثير ويكون رؤس الصيد تؤكل منفردة عنها
حيث عنها يحنث بالجميع وفصل المص في المختلف فقال ان نوى الحالف عرف الحالف
[illegible] فان كان هناك عرف خاص يعطيه دلالة نقول [illegible] اللفظ اليه
حمل عليه والا حمل على الحقيقة اللغوية **قوله** ويحنث في الرطب بالبسر بالمنصف على اشكال
اقول منشا اذا حلف انه لا ياكل رطبا فاكل منصفا هو الذي نصفه رطب ونصفه
بسر او اكل المنصف هل يحنث بذلك ام لا فيه اشكال ينشأ من صدق اسم الرطب
على الجزء الذي رطب وكذا البسر وكذلك الطيب والنكاح الثالث ان الشرع قد جعل استدامة
اللبس كابتدائه [illegible] ولم يجعل استدامة الطيب كابتدائه به بدليل انه لو احرم لا
[illegible] ابتدائه بتغليب العذر كالو ابتداه بعد الاحرام حرم ولو احرم متطيبا او متزوجا فلا شيء
عليه فهو ممنوع من الابتداء به وهو محرم قال والمص ان الاحرام مثل في التمييز انه يجب عليه

ازالة

ازالة الطيب عنه والقول بتوكيد ذلك صحة السلب في هذه الثلاثة دون الابتداء الاول فيقول
ما تطيبت الان ولا [illegible] الان السنة الثلاثة ولا تطهرت اليوم [illegible] العدة فانه
يصح ان يقول لبست الثوب الاسود وهو لابسه ولا ما سكنت الدار الا بالامس وهو ساكنها
ولا ركبت الدابة الا امس وهو راكبها ولا سافرت فلانا الا بالامس وهو مسافر **قوله** ولا
طلاق ينصرف الى الصحيح منها فلو حلف لا بيعن او لا بيع انصرف الى الصحيح دون الفاسد ولا
في المحرم بيعه كالميتة والخمر والخنزير فان اليمين على عقد البيع لا ينطلق الى الصحيح بل الى الصورة
نعم الاقرب اشتراط ما يشترط في الصحيح **اقول** اما مثل المص باليمين على عقد البيع لان اليمين
على بيع مثل هذه المحرمات لا ينعقد وانما ينعقد على ترك بيعها اذا عرفت هذا فاذا
حلف على ترك بيع هذه الاشياء فانه لا ينصرف الى الصحيح قطعا لانه لو اراد لا بعت هذه
الاشياء بيعا صحيحا كان لغوا لانه حلف على ترك مستحيل الوجود فكان كما لو قال والله
لا اجمعن بين النقيضين ولكن الاقرب عند المص اشتراطها بشروط في الصحيح ووجه القرب
ان اطلاق اليمين على ما قرره انما ينصرف الى الصحيح المشتمل على كون المبيع مما يصح بيعه و
المشتمل على جميع الشرائط والاركان وقد تعذرت الصحة من جهة كون المبيع مما لا يصح بيعه
لاستحالتها شرعا فيبقى ما عداها مما تيسر [illegible] اليمين مع الشرائط والاركان التي يمكن
وجودها كالايجاب والقبول والعلم بالعوضين وغير ذلك **قوله** قيل في الهبة
اقول قيل ان [illegible] حكمها حكم [illegible] انه لو حلف لا يهب [illegible] بالايجاب وهذا
القول حكى هو قول الشيخ في مسائل الخلاف الا ان كلامه فيه يدل على تردده فيه وكذا
تردد في المبسوط فقال في الخلاف اذا حلف لا وهبت عبدي ثم وهبت من رجل
حيث يوجد الايجاب قبل الموهوب له او لم يقبل [illegible] قال ابو حنيفة ابن سريج وقال
الاسفرايني لا يحنث لان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول كالبيع وهو قوي وقال
في المبسوط اذا حلف لا وهبت عبدي هذا او ما له لفلان وهبته فانه حر
جعل يدبر عند بنا فان وهبه من رجل حيث يوجد الايجاب قبل الموهوب له او
لم يقبل عنده قوم وقال آخرون وهو الاقوى لا يحنث حتى يحصل القبول لان الهبة عن
الايجاب والقبول معا [illegible] لو حلف لا يفعل يحنث بالايجاب والهبة مثله والاول
المص في [illegible] ان ابن ادريس قال لا يحنث الا بالايجاب والقبول معا وهو قول
المص في المختلف **قوله** رجحنا انه لو حلف ان لا يتزوج لا يتزوج وكل [illegible] عقد
الوكيل في قال لا احنث [illegible] الصانع باجرة [illegible] او لا امرته هو سلطان فلم [illegible]

فيه الحنث اشكال بيّن من معارضة العرف الوضع ولعل الاقرب متابعة العرف **اقول**
وجه العرف ان الوضع اللغوي في الشراء والتزوج والبناء والضرب وان كان حقيقة في
المباشرة ومجازا في الامر الا ان المجاز فيه صار بالنسبة الى عرف اهل العرف راجحا واغلب وتبادر
الى فهم السامع العارف بذلك العرف فيحمل مطلق اللفظ عليه خلافا للشيخ في مسائل
الخلاف فانه قال اذا قال لا اضربه او قال لا ابيع المملوك او لا ضربت عبدي ثم امر غيره فضربه لم
يحنث لان حقيقة هذه الاضافات تعلق الفعل بمباشرته وانما ينسب ما يفعله غيره بامره اليه
على ضرب من المجاز ولهذا يحسن ان يقال ما ضربه وانما امر غلامه فلو كان حقيقة لما جاز
ذلك واذا قال والله لا تزوجت ولا ابتعت فوكل فيهما لم يحنث لما تقدم ويتعدى الى ما بنيه
على ذلك **قوله** رحمه الله ولو حلف لا يبيع ولا اشترى او لا يتزوج فوكل في هذه العقود فالا
قرب الحنث **اقول** لما تقدم من بناء الايمان على العرف المصدق في العرف اذا اشترى
وكيله او تزوج او لو تولاه هو عقد عليه وكيله او باع داره وان عقد عنه وكيله عقد البيع **قوله**
رحمه الله ولو حلف ليبيعن بعشرة فباعه باقل فلا حنث اشكال **اقول** منشاه من
انه لم يبعه بعشرة فلم يحصل المحلوف عليه ومن قرينة عدم البيع بعشرة لعدم الرضا به الا بالعقد
فعدم الرضا بما دونه اولى **قوله** وفي منفعة اجارة الدار نظر **اقول** لو حلف انه
لا يتصدق بمال فهل يحنث على التصدق بما ملكه من المنفعة كما لو كانت مستاجرة عنده
به فيه نظر منشاه من انها لا تعد في العرف مالا ومن كونها مملوكة متقومة تعاوض
عليها وهو حقيقة المال **قوله** وفي المغصوب اشكال **اقول** لو حلف انه لا يدخل
مسكن زيد فدخل دارا سكنها زيد غصبا فهل يحنث بذلك فيه اشكال منشاه من
انه سكن فيها زيد فيصدق عليها انها مسكنه ومن ان الظاهر ان قوله مسكن زيد المسكن
الذي لزيد وليست المغصوبة مسكنا له لا بالملك ولا بالاستحقاق **قوله** ولو جمع كقوله لا
دخلت دار زيد هذه او لا كلمت عبده هذا فعند بيعهما الاقرب بقاء اليمين مع زوال الاضافة
اقول يريد انه لو جمع بين الاضافة والاشارة فقال والله لا دخلت دار زيد هذه
او لا كلمت عبد زيد هذا فعند زوال الاضافة الى زيد بان باع زيد الدار او العبد فهل
يكون حكم اليمين باقيا او يبطل الاقرب عنده بقاء حكم اليمين ووجه القرب ان اليمين تعلقت
بتلك العين المخصوصة فلا يبطل بعد زوال الاضافة فلا يزول حكم اليمين **قوله** رحمه الله
ولو حلف على الدخول فنزل من السطح فالاقرب الحنث **اقول** لان الدخول اسم للانتقال
من خارج الدار الى داخلها وهو متحقق في نفس الدخول بالسطح او بالنقب او باب غيرها

عن ذلك

عن ذلك **قوله** ولو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به ففي الحنث اشكال **اقول** وجه الاشكال
من حيث ان اللبس يصدق على الارتداء لانهم يقولون يستحب ان يلبس الرداء ومن حيث
ان لبس القميص هو ان يدخل راسه فيه ولا يلزم من كون الارتداء لبسا للرداء كونه لبسا للقميص
قوله رحمه الله ولو اجتمعا فالاقرب تغليب الاشارة كقوله لا كلمت هذا العبد او لا
اكلت لحم هذه السخلة فعتق وكبرت **اقول** يريد لو اجتمعت الاشارة والوصف ثم
زال الوصف كقوله والله لا كلمت هذا العبد ثم زال وصف العبودية بان اعتق العبد
ولا اكلت لحم هذه السخلة ثم زال وصفها لكونها سخلة بان كبرت فالاقرب عنده تغليب
الاشارة **قوله** رحمه الله ولو حلفت لا تخرج الا باذنه فاذن بحيث لا تسمع ففي
الحنث اشكال **اقول** منشاه من وجود الاذن قبل الخروج ومن انها خرجت من
غير علم اذ لم تعلم بالاذن فهي عاصية هناك حرمة اليمين لاعتقادها انه لم ياذن فكان كما اذا خرجت بغير اذنه
قوله رحمه الله لو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت فصارت براحا احتمل الحنث
بدخولها لعدم التردد بين الرجوع الى الاشارة او الوصف **اقول** قد تقدم ان الاقرب
انه اذا اجتمعت الاشارة والوصف ثم زال الوصف تغليب جانب الاشارة وهنا ايضا كذلك
يحتمل الامرين لما ذكره من التردد من تغليب جانب الاشارة او الالتفات الى زوال الوصف و
اقول لو قيل بالفرق فان اليمين على ترك كلام العبد واكل لحم السخلة لزوال الوصف لم يعد
او لكن السخلة الاقرب تغليب جانب الاشارة وههنا انتفاء الاشارة مع عدم ترجيح
في الصورتين قد اجتمعت الاشارة والوصف فيبقى اليمين ثم زال الوصف لا غير قلت
الحق في الفرق ان العلاقات الزائلة هناك مجرد الوصف مع بقاء عين المشار اليه وانما
زال عنه وصف خارج عن تلك العين بخلاف الدار اذا انهدمت فان الزائل ليس و
صفا خارجا بل حقيقة الدار المشار اليها باعتبار بعض مجموع جدرانها وسقفها فاذا انهدمت
لم يبق المعنى المشار اليها بل عدمت فالاقرب انه لا يحنث بدخول البراح وهذا الحق
الذي يعرف بعمومها **قوله** رحمه الله ولو حلف لا يدخل على زيد فدخل على
جماعة هو فيهم عالما به لم يحنث وكذا لو كان ناسيا فان نوى الدخول على غيره خاصة
على رأي خالف الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط اذا حلف لا دخل على زيد
فدخل على عمرو دون زيد فهل يحنث ام لا الحنث على اصل فيه دخل او حلف لا كلم زيد
فسلم على جماعة فيهم زيد فان كان مع العلم كلا حنث وعمدا وان كان جاهلا او
ناسيا فعلى قولين اصحهما عندنا انه لا يحنث وان كان عالما فاستثناه بعينه واعتقد ان
السلام عليهم دونه فهل يصح الاستثناء ام لا قال قوم يصح وهو الاقوى عندي ومنهم من قال انه
لا يصح وما ذكره المصنف اذا لكنه حنث فان نوى الدخول على غيره وهو قول الشيخ في كتاب

ومن فيه بحيث الدخول والسلام فعال وليلاقي السلام ان السلام لفظ تام وتكرار ان يخصه لعله
والفعل يعلم او اصلا لا يصح تخصيصه بزيد دون عمرو واذا لم يصح تخصيصه حنث بالدخول لا
بالسلام ونبه على ذلك ابن ادريس على هذا القول **قوله** والتسري هو وطء الامة مع جعل
التحذير شرط نظر **اقول** منشأه ما ذكره فيقول ذهب الشيخ في الخلاف الى ان التسري اسم
لوطء الجارية مع التحذير فقال الاولى ان يقال انه الوطء والتحذير فيه لان الجارية ضربة
سرية وخادمة فاذا احذرها ووطئ تسرى وترك الاستخدام والقفه ابن ادريس وقال في
المبسوط قال قوم التسري الوطء والتحذير اترك ام لم يترك لان الجارية ضربة سرية وخادمة
فاذا احذرها ووطئ فقد تسرى ترك الاستخدام قال وقال اخرون التسري مجرد الوطء
حصنها او لا انزل او لا لان السيد اذا جامع وانزل فقد تسرى من احصنها او لا وهذا هو
الاقوى والمعتمد قال في المختلف المعتمد البناء في ذلك على العرف وهو يختلف بحسب
اختلاف الازمنة والاصقاع **قوله** ولو قال لا ابيت حاسدا او معتديا اشكال
اقول اذا قال لغيره والله لا كلمتك لانك حاسد او معتد فهل يحنث بقوله لانك
حاسد او معتد فيه اشكال منشأه من كونه كلاما بعد تمام اليمين لانه تعليل لليمين من
تقول قد كلمتك لانك كذا بعد انعقاد يمينه على ترك كلامه **قوله** ولو حلف على
المهاجرة ففي الحنث بالكلام اشكال **اقول** منشأه ان المهاجرة هل هي عبارة عن
ترك المصاحبة خاصة ام لا **قوله** ولو حلف انه لا يتكلم ففي الحنث بقراءة القران او
ترديد الشعر نفسه اشكال **اقول** منشأه من احتمال عدم الحنث مما ذكره الشيخ
في الخلاف فانه قال فيما اذا حلف لا يتكلم فقرأ القران لم يحنث سواء كان في الصلاة
او في غير الصلاة لان الاصل براءة الذمة والثاني فلا يبطل على من قرأ القران انه لا
يتكلم ولو كان كلاما خارج الصلاة لكان كلاما داخل الصلاة ولو كان كذلك لكان الصلاة
تبطل لانه يقطع الصلاة واجمعنا على خلافه ومن احتمال يحنث لما ذكره ابن ادريس حيث
قال بعد كلام الشيخ في الخلاف هذا غير واضح والذي يقتضيه اصول المذهب ولغة العرب
انه اذا قرأ القران فقد تكلم وان القران كلام لعر[illegible] على هذا التحرير يحنث ولما
استدل به المصنف في المختلف على انه يحنث بان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة
الدالة بالوضع لما صدرت من قادر واحد وهذا المعنى موجود في القران ولقوله تعالى
حتى يسمع كلام الله **قوله** رحمه الله ولو حلف ان لا يصلي فالاقرب الحنث بالتكبيرة دون التحريم
اذا افسدها **اقول** اليمين على ترك الصلاة لا تنعقد فكيف يتصور الحنث في غير
اليمين المنعقدة ولكن ان تم لو حلف لا يصلي في الاماكن المكروهة او لا يصلي الا مستورا
جميع البدن فصلى في المكان المكروه او مستورا لا غير فلا شك انه لا يحنث الا بالصلاة

الكاملة

الكاملة الا بالتحريم يعني انه لو احرم في الصلاة على الوجه الذي حلف على تركه ثم افسدها قبل اتمام لم
لا يحنث لانه يصدق انه لم يصل فان الصلاة لا تصدق على التحريم بالانفراد مع انه اذا افسدها لم
يكون لهم حكم فلم يحنث **قوله** رحمه الله ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها ضربه
واحدة لتضعيف العدد والاقرب الحنث لو اصابت المجموع ذلك فعل كالشمراخ شرط
وصول كل شمراخ الى جسده **اقول** القول الحكي هو قول الشيخ فانه قال في المبسوط اذا حلف
ليضربن عبده مائة سوط او قال مائة ضربة فضربه بمائة شمراخ بضربة دفعة واحدة او
سوط مائة سوط لضربه بها دفعة واحدة فبر ثلاث مسائل ان علم ان ما وصل الى بعضها
بدنه لم يبر منه وان علم انها وقعت كلها على بدنه فقد بر منه عندنا وقال بعضهم
لا يعتد الا بواحد واما اذا ضربه مائة مرة فلا يعتد الا بضربة واحدة فلا خلاف فان حلف
ليضربه مائة ضربة قال بعضهم لا يبر حتى يضربه مائة مرة لانه يجري مجرى قوله مائة مرة ولهذا
قلنا الرمي بسبع حصيات دفعة واحدة لا يعتد الا بواحدة وقال بعضهم يبر به وحده
لان الضربة اسم لما ضرب به فاذا وقعت الشماريخ عليه دفعة واحدة فقد اوصل الى
بدنه مائة ضربة قال وهو الاقوى عندي والاقوى في جميع ذلك عندي ان لو لم يألم بالضرب
او لا يعتد بفعل ما يقع عليه اسم الضرب وهو ان يرفع يده او لا يرفع الضرب فيها
اذا وضع على كتفه ضعفا فلا يسمى ذلك ضربا وقال بعضهم الضرب ما المه فاذا لم يؤلمه فليس
بضرب والاولى في المسألة اذا ضربه دفعة واحدة فلم يعلم هل وصلت الى بدنه لكن غلب
على ظنه ان الكل قد اصاب بدنه وقال بعضهم لا يبر لانه ما قطع ان الكل وصل
والاصل انه ما وصل اليه فلا يحكم بالبر والاول اقوى لعموم اصحابنا فيه ولقوله جل
اسمه وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والاصل والاقرب عند المصنف المنع من كونه
برا الصفة مع الاختيار لان المتعارف من قوله مائة سوط هو مائة ضربة بخلاف
قوله مائة شوطة ولان [illegible] العرف بمعنى ولا يبر منها بمعنى الا بضربة
مائة مرة اما لو كان مريضا او اقتضت المصلحة ضربه بالضغث جاز عملا بمقتضى المصلحة و
حينئذ يشترط وصول كل شمراخ الى جسده ليحصل العدد المحلوف عليه **قوله** رحمه الله
ولو حلف ليضربه مائة سوط فالاقرب اجزاء الضغث لا الضرب بالسوط الواحد مائة مرة
اقول الفرق بين مائة سوط ومائة سوط ان الاول متعدد بالنظر الى الفعل والثاني
التعدد بالنسبة الى الالة المضروب بها وحينئذ كان الاقرب اجزاء الضغث المشتمل
على المائة بخلاف ما لو ضربه بسوط واحد مائة مرة فانه لا يبر لانه لم يات بالمحلوف عليه
وهو الاسواط المائة **قوله** رحمه الله هذا في الحد اما التعزير اما المصالح الدنيا
ويرى الاولى العفو ولا كثار **اقول** وجه ذلك ان الحدود والتعزيرات امور شرعية

تنعقد اليمين بها كالحلف لمصالح الدنيا وما فيها امور مباحة او مباح تنعقد اليمين به وما لم يكن الاولى تركه ما حلف عليه ولهذا الامر كذلك لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى فاذا كان العفو اولى جاز تركه ما حلف عليه ولم تلزمه كفارة بل ذلك لعدم انعقاد اليمين **قوله** رحمه الله فان قصدا لعين او الاطلاق احتمل الجنس **اقول** اذا حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضي فاما ان يقصد قاضيا بعينه او جنس القاضي او لا يقصد احدهما فعلى الاول والثاني تحمل اليمين على ما قصد قطعا واما الثالث فيحتمل انصراف اليمين الى القاضي المعهود لان الالف واللام للعهد فتحمل على من هو القاضي المنصوب في بلد اليمين ويحتمل صرف اليمين الى الجنس لمعهود لان الالف واللام قد يكون للجنس كما يكون للعهد فيبر بالرفع الى اي قاض كان **قوله** رحمه الله وان عين فعزل فقبل الرفع اليه اشكال **اقول** وجه الاشكال انه اذا قال لا رأيت منكرا الا رفعته الى فلان القاضي فعزل الوصف **قوله** رحمه الله ولو اطلع القاضي عليه قبل رؤيته فهل وجب الرفع اليه اشكال **اقول** لو رأى القاضي ذلك المنكر ثم رآه الحالف فهل يجب الرفع اليه فيه اشكال ينشأ من دخول ذلك تحت عموم ما حلف عليه ومن كون الغرض من الرفع الى القاضي اعلام القاضي ليعاقب عليه وذلك انما يتحقق عند عدم علم القاضي به لان الاستعلام تحصيل الحاصل **قوله** رحمه الله ولو حلف لا يفارق غريمه ففارقه الغريم فلم يتبعه لم يحنث على اشكال وكذا لو اصطحبا في المشي فتنحى العرف ووقف لان المفارقة هو الغريم **اقول** وجه الاشكال مما ذكره المصنف هو ان الحالف انما حلف انه لا يفارق ولم يفارق بل الذي فارق في الصورتين هو الغريم فلم يحنث الحالف ومن كونه ترك الصحبة التبعية له كانه فارق **قوله** اما لو قال لا افترق حنث فيهما **اقول** لان الافتراق يحصل من الجانبين فهو يصدق فيما اذا فارق احدهما وبقي الاخر من غير ان يتبعه فيقال افترقا ويقال للباقي فارق **قوله** رحمه الله لو قال لا افارقك حتى استوفي حقي فابرأه حنث على اشكال **اقول** وجه الاشكال من ان اليمين اقتضى ان لا يفارقه حتى يقبض حقه وهو مشروط ببقاء الحق وقد سقط بالابراء ومن كون الابراء صدر منه وهو مناف لليمين فكان بمنزلة من حلف ليأكلن طعاما بعينه ثم اتلفه قبل اكله فانه يحنث **قوله** رحمه الله ولو احاله ففارقه حنث على اشكال ينشأ من البراءة **اقول** ومن انه يصدق انه فارقه قبل قبض حقه والبراءة صدرت منه بقبول الحوالة قبل قبض حقه فكان كما لو ابرأه **قوله** رحمه الله في قضاء العرض غير الحق اشكال **اقول** لو كان الحق دنانير او دراهم مثلا فحلف لا فارقه حتى يستوفي حقه فقضاه عرضا عن ذلك النقد من غير جنسه فرضي به وفارقه ففي الحنث اشكال ينشأ من ان حقه سقط بقبض عوضه لان حقه اما ذلك العين او عوضه مع رضاه

وقد حصل

وقد حصل له ذلك فيبرأ بأخذه فلم يحنث وهو قول الشيخ في الخلاف **قوله** رحمه الله لو قال لا اقضيت حقك غدا فاتفق موته قبل الغد فاشكال **اقول** منشؤه من ان اليمين انما تحققت ان صاحب الحق يقتضي وجوب التسليم في الغد قبل المضي وقد خرج بالموت عن كونه حقه فانحلت اليمين ومن ان اليمين يقتضي ما يصدق عليه انه حقه وقد فات اليمين وهو صادق فيما لم يحصل القضاء لصاحب الحق لانه لم يفعل لاقضين حقك بل قال لاقضين حقك فكان عليه قضاؤه للوارث **قوله** رحمه الله لو قال لله علي صوم حين او زمان هل يحمل على النذر في الصوم وعدم نظر الاقرب الاول عملا بالعرف والعادة الى ان تعرف عليه لمن اطلق الحين او زمان او لافطرن حينا او زمانا **اقول** اذا نذر ان يصوم حين او زمانا او لا افطرن حينا او زمانا قال الشيخ رحمه الله يحمل الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر وفيه اشكال عند المصنف لاختصاص النذر بالرواية فلا يحمل عليه غيره وهو قول ابن ادريس ومن ان العرف الشرعي مقدم على الوضع اللغوي ولما ورد في الرواية فلا يحمل عليه غيره وهو قول ابن ادريس ومن ان العرف الشرعي مقدم على الوضع اللغوي ولما ورد في الروايه عن الامام عليه السلام ان من نذر صوم حين لزمه صوم ستة اشهر او زمان خمسة اشهر وفيه اشكال عند المصنف لاختصاص النذر بالرواية فلا يحمل عليه غيره وهو قول ابن ادريس ومن ان العرف الشرعي مقدم على الوضع اللغوي ولما ورد في الرواية عن الامام عليه السلام بان من نذر صوم حين لزمه ستة اشهر لا لا نقول نعم لو اكلها كل حين علم ان ذلك عرفا شرعيا والاقرب عند المصنف الحمل على الاخر القضاء الوقت ولم يقتضه حيا فلما اذا قضاه حينئذ حيث مات احدهما الكفارة لتحريه وحيا المرء عن كون تحرير الزمان عن لبس من صومه معين فكان بدرا مطلقا والنذر المطلق يحرم ما هو الى وقت لو لم يفعل فيه حتى لفعل بعده والمصنف في المختلف قول الشيخ **قوله** رحمه الله ويتحقق الحنث بفعل الموجب له سواء كان فعلا او تفعل غيره كالحلف لا دخل او ركب دابة او ملك فيما فعله ودخلت الدابة او السفينة او الحامل باذنه ولو سكت مع القدرة فكذلك على اشكال **اقول** منشؤه من انه لم يدخل بنفسه ولا امر بالدخول فلم يحنث ومن ان سكوته مع قدرته على الحامل له عن الدخول وعدم منع الدابة او السفينة مع قدرته على ذلك يجري مجرى الحمل منه فكان مقتضيا للحنث **قوله** رحمه الله ولو لم يكن ظالما ولا مظلوما فالاقرب جواز التورية **اقول** قد ذكر في الكتاب انه اذا كان الحالف ظالما لم يجز له التورية في نفسه وان كان مظلوما جاز اما لو لم يكن ظالما ولا مظلوما كالحالف اذا حلف على انه لا يفعل شيئا او يترك ما لا يتعلق بغيره فهل يحمل اللفظ على ما وضع له او تجوز له التورية فيخرج العدول به عن ظاهر المرضي له اللفظ الى معنى اخر والاقرب عند المصنف جواز ذلك لان القصد في

بحث النذر

اليمين المنعقدة سعيد وما وضع اللفظ له حقيقة غير مقصود فلا ينحل اليمين والمعنى
الآخر المعبر عنه بذلك اللفظ أيضاً وقد نصبه لمخالف فينعقد اليمين بالنسبة إليه
قوله رحمه الله يشترط في نذر المرأة بالتطوعات إذن الزوج وفي نذر المملوك إذن
المولى فلو بادر لم ينعقد وإن كثر لوقوعه فاسداً ولو أجاز المالك لزم والأقرب عندي
ما تقدم في اليمين **أقول** قد تقدم في اليمين ترجيح انعقاد اليمين وأن للمولى حل اليمين
المتقدم مع بقاء الوقت والأقرب عندي في النذر أنه كذلك وجه القرب عموم الدليل
الدال على وجوب الوفاء بالنذر وكون المولى له أن يمنع العبد من الفعل لا ينافي وجوبه
على العبد لولاه **قوله** رحمه الله ولو اعتقد النذر بالضمير لم ينعقد على رأي **أقول** الذي
اختاره المصنف من عدم انعقاد النذر بالضمير من غير لفظ هو مذهب ابن الجنيد وابن
إدريس خلافاً للشيخين وابن البراج وابن حمزة قال الشيخ المفيد قال وأما نذر الطاعة فهو
أن يعتقد الإنسان أنه إن عوفي من مرضه أو رجع من سفره أو ربح من تجارته أو كفي شر
عدوه فلله عليه صيام يوم أو شهر أو سنة أو صدقة درهم أو دينار أو حج أو زيارة وما
أشبه ذلك والشيخ قال في النهاية ومتى اعتقد الإنسان أنه متى رزق شيئاً أو كان شيء فلله عليه
كذا وكذا وجب عليه الوفاء به وكذا قال ابن البراج وابن حمزة **قوله** رحمه الله ولو
نذر الحج ماشياً فعجز سقط ولو نذر صوماً فعجز فكذلك لكن يروى هنا الصدقة عن كل
يوم بمدين والأقرب الاستحباب **أقول** المراد بالكثير إيجابها هو ما رواه الكليني
عن [illegible] عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى قال يعطي من
يصوم عنه في كل يوم مدين واعلم أن الشيخ قال في النهاية من كان عليه صيام يوم
نذر صومه فعجز عن صيامه أطعم مسكيناً مدين من طعام كفارة لذلك اليوم وقد أجزأه و
مستنده هذه الرواية والمصنف اختار في هذا الكتاب السقوط لأن الصوم مشروط با
الإمكان فإذا عجز عما نذره سقط لعدم حصول الشرط وحمل الرواية على الاستحباب و
المفيد قال عليه القضاء لا الكفارة وعليه ابن إدريس قال [illegible] فقال متى عجز عن [illegible]
[illegible] وجب عليه قضاؤه بلا كفارة إذا زال المرض لأنه [illegible] عليه بإفطاره
في حال مرضه الصوم المعين كفارة بلا خلاف فأما إذا كان العجز لكبر أو مرض لا يرجى
برؤه ولا انتقاله فيكون حكمه ما قدمناه ولا قضاء عليه قال المصنف في المختلف والوجه
ما قاله المفيد لأصالة البراءة وأجاب عن الاستدلال بالرواية بالطعن في السند وبالحمل
على الاستحباب لعدم الدلالة على المدعى **قوله** رحمه الله الثالث المباحات ولا ينعقد
ما لا يعد رجحاناً **أقول** وجه الإشكال من عموم الدليل الدال على وجوب الوفاء بالنذر كقوله
أوفوا بالعهود وقوله يوفون بالنذر وأشباه ذلك ومن أن النذر الذي ورد [illegible]

الشرع

الشرع إنما هو للطاعات وقد روي عن ابن عباس قال بينما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
يخطب إذ هو برجل قائم في الشمس فسأل عنه فقالوا هذا أبو إسرائيل نذر أن يصوم ولا
يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه فأسقط عليه السلام نذره
في غير الطاعة من المباحات ولأصالة براءة الذمة في غير الطاعات **قوله** رحمه الله ولو
نذر الصلاة في الأوقات المكروهة لزم على إشكال **أقول** منشؤه من عدم انعقاد نذر المكروه
ومن كون الصلاة بنفسها طاعة والمكروه إنما هو إيقاعها في تلك الأوقات وذلك
وصف خارج عن ذات الصلاة المنذورة فينعقد **قوله** رحمه الله ولو نذر صلاة ولم
يقيدها فرضاً ولا نفلاً أو نوى غيرها لم يجز ولو أطلق ففي الاكتفاء بالفريضة على القول بجواز
نذر الفريضة إشكال **أقول** ظاهر كلام الشيخ وابن إدريس أنه لو نذر الفرض لم ينعقد لأن
الشيخ قال في المبسوط لو نذر صوم أول يوم من شهر رمضان لم ينعقد لأنه يستحق صيامه لغير النذر
وهذا التعليل يدل على أنه يعتقد عدم صحة نذر الفريضة ومنع ابن إدريس والمصنف قال
في المختلف والوجه عندي الانعقاد للإجماع ولنا على أن النذر إنما ينعقد إذا كان المنذور
طاعة بأن يكون واجباً أو مندوباً والكتاب [illegible] أصل الشرع لا ينافي تأكيد الوجوب وفائدته
وجوب الكفارة [illegible] إذا عرفت هذا فنقول لو نذر صلاة ولم يقيدها بالفريضة ولا غيرها بل أطلق
النذر فعلى القول بأنه لا يصح نذر الفريضة يحمل النذر على غيرها قطعاً وأما على قول المصنف
من جواز انعقاد نذر الفريضة ففي الاكتفاء بالفريضة إشكال من أن [illegible] كما هو مطلق
الصلاة وهو صادق على كل من الفريضة وغيرها فيخرج عن العهدة بها كما يخرج بغيرها ومن
أن ظاهر النذر عند الإطلاق يقتضي إيجاب ما لم يكن واجباً عليه فلا يحمل على الفريضة فيها
لكونها واجبة عليه من قبل **قوله** رحمه الله ولو نذر ركوعاً أو سجوداً احتمل البطلان
ووجوب ما نذره والكمال بركعة **أقول** إذا نذر المكلف أن يركع أو يسجد احتمل بطلانه أوجهاً
بطلان النذر لأن الشارع لم يتعبد بالركوع بانفراده [illegible] الثاني وجوب ما نذره من الركوع و
السجود ولأن كلاً منهما طاعة في نفسه خصوصاً السجود فإنه يتعبد به بانفراده كسجود الشكر وسجود
التلاوة وسجود السهو الثالث وجوب ركعة لأن الركوع إذا لم يكن متعبداً به بانفراده لكنه
يتعبد به في الصلاة فيجب أن يأتي بالنذر على وجه يصح وإنما يكون كذلك إذا أتى به في
الصلاة وأقل ركعة [illegible] عليه ركعة [illegible] الأقرب الواجب الأول وأقول يحتمل وجهاً رابعاً
وهو وجوب السجود دون الركوع لما تقدم من ورود التعبد بالسجود بانفراده دون الركوع
بانفراده **قوله** رحمه الله ولو نذر إتيان مسجد [illegible] الأقرب عدم إيجاب صلاة ركعة
أو عبادة فيه **أقول** خالف الشيخ في ذلك فقال في المبسوط إذا نذر المشي إلى مسجد النبي
عليه السلام والمسجد الأقصى انعقد نذره عندنا ولزمه الوفاء به ويلزمه المشي إليه وصلاة ركعتين

بطلان نيته لكنه يبني لان الطاعة المقصودة القربة والقربة بالصلاة فيه لا يقصده لغير طاعة وان
قرب هنا المصنف عدم وجوب الصلوة فيه ووجه القرب ان النذر انما تناول الاتيان لا
الصلاة فلا يكون واجب عليه عملا بالاصل وقول الشيخ ان القربة انما يكون بالصلاة فيه
لا بقصده لغير طاعة ممنوع فان مجرد اتيان المشاهد عبادة وتدل على ذلك الروايات المشهورة عن
علي عليه السلام من اصناف الزيارة وفضلها من الاحاديث **قوله** رحمه الله لا كما لو نذر
لو قيد على اشكال ينشأ من الكتاب يوم غيرا ساوى فلا يكون الثاني **اقول** اذا نذر صوم ايام
كشهر مثلا متتابعا وجب اتمامها ... اشكل مما من ان السابع افضل فلا
ينعقد العيد وما ذكره المصنف **قوله** رحمه الله ولو نذر السابع لم يصم شهر معين فق
وجهين **اقول** وجه النظر من حيث ان نذر السابع انما يتناول ذلك الشهر
المنذور فلا يلزم السابع في صيامه لاصالة براءة الذمة ومن ان نذره في ذلك نقص لصوم
وصف السابع فاذا ... القضاء وصيانه ... على الوصف الذي نذره اعني السابع
ولا ما احوط **قوله** رحمه الله وهل يدخل رمضان في النذر الاقرب ذلك فيجب افطاره
كفارة رمضان وقضاء واحد **اقول** اذا نذر صوم هذه السنة فقد قال الشيخ وابن ادريس من
عدم صحة نذر الواجب لا يدخل رمضان في النذر اما على قول المصنف من صحة نذر الواجب فا
الاقرب عند دخول رمضان في النذر لانه موجود هذه السنة بجميع الشهور التي من جملتها
شهر رمضان وكان المقتضي لدخوله موجودا وهو تناول لفظ النذر له وجود وكونه واجبا لا يمنع
من صحة نذره لما سلف ... ومع وجود المقتضي لانعقاد النذر واستحالة ...
يجب الحكم بالانعقاد فعلى هذا لو افطر في يوم منه عامدا وجب عليه كفارتان احدهما لافطاره
يوم من شهر رمضان والاخرى لخلف النذر اما القضاء فانما يجب عليه قضاء واحد لانه
ان تعدد المكلفات وهو صوم كل يوم يوم **قوله** رحمه الله ولو صام شوالا وكان
ناقصا اتمه خمسة ايام على اشكال **اقول** اذا نذر صوم شهر فصام شوالا وكان ناقصا فقد
المصنف انه يصح لان الشهر ما بين هلالين او ثلاثين يوما وبعد العيد بسبب
وجوب افطار العيد صوم ما بين الهلالين فيجب ان يصوم ثلاثين يوما وليس العيد والبعض
الشهر انما حصل لصوم ثمانية وعشرين ... ثم الثلاثين
وقول الشيخ في المبسوط في فصل النذر انه تقضي يوما واحدا عن العيد لا يجزي اذ ذلك
المصنف بقوله وقيل بيوم وكذا البحث لو صام ذا الحجة وكان على مذهب المصنف
ان كان ذا الحجة ناقصا ... لانه افطر العيد وثلاثة ايام التشريق وهو ناقص
فقد صام خمسة وعشرين يوما وعلى ما قواه الشيخ في المبسوط انه باربعة ايام وهي ايام
العيد وايام التشريق لا غير **قوله** رحمه الله ولو شرط التتابع في المطلق فافطر بعد ان صام ... الا كما

قيل

قيل ان يكون مجاوزة النصف **اقول** يعني لو نذر صوم سنة غير معينة وشرط التتابع بان قال لله علي
ان اصوم سنة متتابعة فاخل بالتتابع استانف لانه اخل بالمنذور لا كفارة عليه لان ذلك
الزمان لم يتعين للصوم ونقل المصنف قولا انه يكون مجاوزة النصف وكذا العلامة ...
... سعيد في كتاب الشرائع الا انه فرض في السنة ... تعالى اذ انذر صوم
معينة وصيه صومها الا العيدين وايام التشريق ان كان بمنى فلا يصام هذه الايام
ولا يقضي ولو كان بغير منى لزمه صيام ايام التشريق ولو افطر لعذر في شيء من ايام السنة قضاه
... شرط التتابع ... ولو شرط استانف وقال بعض الاصحاب ان تجاوز النصف
جاز البناء ولو فرق ... وكذا فرض الشيخ في المبسوط في سنة معينة فقال وان شرط التتابع
... اصوم هذه السنة متتابعا ... التتابع ... اذا افطر في اثنائها وان
كان ... **قوله** رحمه الله فلو نذر صوم يوم قدوم زيد صح سواء قدم ليلا او نهارا على
اشكال **اقول** ذهب ابن ادريس الى ان هذا النذر لا ينعقد سواء قدم ليلا او نهارا
وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط في فصل النذر وكذا قال في الخلاف لانه قال فيه لا نص لا
صحابنا والذي يقتضيه المذهب انه لا ينعقد نذره ولا يلزمه صوم ولا صوم يوم بدله و
قال في فصل اقسام الصوم من المبسوط وان نذر ان يصوم يوم القدوم فلان فقدم فلان ليلا
او في بعض النهار لا يلزمه صوم ذلك اليوم لان بعض النهار لا يكون صوما وان كان
قدومه ليلا فقد وجد شرط النذر فان كان قدومه في بعض النهار قبل الزوال ولم يكن
تناول شيئا مما يفطر جدد النية وصام ذلك اليوم وذهب ابن الجنيد الى الصحة فقال
ومن نذر ان يصوم يوم يقدم فلان فقدم في بعض اليوم اجزاه صوم ذلك اليوم وان لم
... الصائم من الليل الاحتياط ان صيام يوم مكانه ... على كل حال فلا كفارة له
في فطر ذلك اليوم اذا لم يكن قد احدث في اوله ما يفطر الصائم ولو قدم ليلا لم يلزمه النذر
واستشكل المصنف ذلك ومنشأ الاشكال من حيث انه اذا قدم نهارا فقد انتفى جزء من
النهار قبل حصول الشرط الموجب اعني قدوم زيد ولو بعض النهار ولا يصح افراد بعض النهار
بالصوم ولو لزم صوم الجزء الماضي من النهار من قدومه ... قوله
... ان قدم زيد فاني اصوم ... حيث ... الا اذا قدم
الهلال ولم يتناول ولم يكن قد تناول الشيء فان صومها صحيح ... صحة ذلك اليوم
فان المتقدم لبعض النهار على حصول الشرط اعني الصوم والحضر وكذلك ان اصبح بنية الافطار
يوم الشك ثم ... كونه من رمضان قبل الزوال ... فان النية المتاخرة ...
في صحة جميع ذلك اليوم واختلف كلام المصنف في المختلف فرجح في كتاب الصوم عدم الانعقاد

النذر في الفصل الثالث في النذر ج الانعقاد **قوله** رحمه الله ولو اتفق يوم عيد افطر ولا قضا
على الاقوى **اقول** اذا نذر صوم يوم قدوم زيد دائما فقدم الخميس مثلا لزمه صوم كل
خميس بعد ذلك اليوم دائما اجماعا واما الخميس الذي قدم فيه فيفعل ما تقدم من الخلاف
فاذا اتفق يوم العيد يوم الخميس افطر اجماعا وفي وجوب قضائه قولان اقواهما عند المصنف
عدم وجوب القضاء ووجه القوة ان يوم العيد غير قابل للصوم لتحريم الصوم فيه فلا يدخل تحت
النذر والقول الاخر انه يقضي يوما بدله وذهب اليه الشيخ في المبسوط والنهاية حيث قال
فيها اذا نذر صوم يوم بعينه فاتفق يوم العيد افطر وقضاه وهو قول ابن حمزة ومحمد بن
بابويه وقال ابن البراج لا قضاء عليه وهو قول ابن ادريس والذي قواه المصنف **قوله**
رحمه الله ولو وجب على هذا الناذر صوم شهرين متتابعين صام الشهر الاول عن الكفارة
وفي الثاني يحتمل لعدم وجوب التتابع عن النذر ويحتمل صوم ما للنذر وما فاته **اقول**
يريد بهذا الذي نذر صوم كل خميس او كل اثنين والقول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله لانه
قال في المبسوط اذا نذر صوم الاثنين بالنذر ثم وجب عليه صوم شهرين متتابعين
عن كفارة قتل الخطأ او الظهار او الجماع فانه يصوم الشهرين عن عليه صوم شهرين متتابعين
كفارة ابتدا دون نذره لانه اذا صام عن كفارة صحت الكفارة وقضيها فيها من الا
ثانين ولو صامها عن نذره بطل ما نواه وكان عليه الاستيناف ولم يمكنه الكفارة بالصيام ابدا
قال والذي يقتضيه هذا ان في الشهر الثاني اذا اراد عليه شيء فانه يصح ان يصومها
عن الكفارة وعن النذر معا لان الافطار فيه لا يبطل التتابع فان صام الكل عن
الكفارة قضى كل اثنين كان في الشهرين هذا اذا سبق النذر الكفارة فاما اذا سبقت
الكفارة النذر وهو ان وجب عليه صوم شهرين متتابعين عن كفارة ثم نذر ان يصوم
كل اثنين كان عندنا مثل الاول سواء وعند بعضهم الفرق قال بعضهم لا يقضي ما يجيء من
الاثانين وابن ادريس ذهب الى انه ينتقل فرضه الى الاطعام لانه قادر على الاستمرار على
الشهرين المتتابعين وكل من عجز عنهما انتقل الى الاطعام والمصنف اختار في المختلف انه
يصومها عن الكفارة وجعل في هذا الكتاب احتمالا ووجه ما ذكره من انه عذر
لا ينقطع به التتابع **قوله** رحمه الله ولو نذر الصوم في بلد معين قيل صام اين شاء **اقول**
القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله ولم يحكم المصنف فيه بشيء وتردد فيه الشيخ نجم الدين في كتاب
الشرائع فقال فيه ولو نذر الصيام في بلد معين قال الشيخ صام اين شاء وفيه تردد
اقول ويحتمل التفصيل وهو انه ان كان في ذلك البلد مزية وفضل وجب انعقاده كصوم
ثلاثة ايام للحاجة بمدينة النبي عليه السلام وان لم يكن له مزية لم ينعقد ويحتمل عدم انعقاد الصوم

في حين مطلقا لانه اتيان بالمنذور فيقع في عهدة التكليف وهو قوي **قوله** رحمه الله
ولو نذر صوم الدهر فانه استثنى العيدين وايام التشريق بمنى … والاقرب دخول رمضان
اقول ناذر صوم الدهر على اقسام ثلاثة احدها ان ينوي دخول العيدين وايام التشريق
بمنى فهذا نذر باطل لانه نذر المعصية الثاني ان يقصد خروج العيدين وايام التشريق
بمنى فهذا يصح ويلزمه الوفاء الثالث ان يطلق فالاقرب عند المصنف انعقاد النذر
المنذر لان الاصل صحة النذر فيحمل على ما يصح صومه وهو ما عدا العيدين وايام التشريق بمنى
ويحتمل بطلان النذر لان الدهر اسم لجميع الزمان المشتمل على العيدين وايام التشريق فيكون
قد نذر المعصية فيكون باطلا **قوله** رحمه الله وهل الثاني اشكل اقربه جواز التعجيل **اقول**
اذا نذر المكلف الصوم دائما ما عدا العيدين وايام التشريق بمنى سفرا وحضرا افطر في رمضان
بسبب السفر او الحيض او المرض وجب القضاء وهل له ان يعجل القضاء او يجب عليه الصبر الى
ان يجيء رمضان الثاني مقدار ما بقي عليه من تلك الايام اشكال ينشأ من انه قبل ذلك
الوقت قد وجب عليه صيام تلك عن النذر … بالقضاء قضاء رمضان احبب من
واذا اجتمع العين والمرسوم وجب تقديم المضيق من حيث ان رمضان … مسئلة
ثم بعده من ايام … والاقرب عند المصنف عدم وجوب تلك الايام عن النذر على
وجه التضيق وانما يكون الامر كذلك لو وجب عليه قضاء رمضان اما عنده … فلا **قوله**
رحمه الله فلو عين يوما للقضاء فهل له افطاره قبل الزوال اعتبارا اشكال **اقول** وجه الاشكال
من انه لما صامه … رمضان … قضاء رمضان دون النذر وقضاء رمضان يجوز
الافطار فيه قبل الزوال من حيث انه انما يجوز له العدول … عن النذر لو صامه عن رمضان
فاذا اراد افطاره قبل الزوال … كونه قضاء رمضان … صومه عن النذر لو صامه
عن النذر عن النذر فلا يجوز افطاره **قوله** رحمه الله فان صام … فوجهان … كفارة
… النذر اشكال ينشأ من انه افطر يوما من القضاء قبل الزوال … كون العدول
عن النذر … القضاء فاذا اخل … فقد افطر … بالنذر لغير عذر …
… صوم القضاء … بافطاره … كونه قضاء ولان سقوط الكفارة في اليوم
الاول يوجب سقوطها في اليوم الثاني وهكذا **اقول** … تقدير القول بانه اذا …
هذا ناذر الدهر يوما للقضاء يوم فاته من شهر رمضان يجوز له ان يفطر قبل الزوال فاذا افطر
هل يلزمه كفارة … ما ذكر … في هذا الاشكال نظر وذلك
لان في توجيه الاشكال من حيث ان العدول عن النذر … القضاء … الفرض
لان العذر ان افطاره … وذلك بيان … ان العدول عن النذر انما يجوز بشرط

القضاء فان ذلك يقتضي انه لا يجوز له الافطار وكذلك قوله فعلى الظاهر يوم ما كان يجب عليه صومه من النذر
لغير عذر لان وجوب صومه عن النذر يمنع جواز افطاره لغير عذر والحجب فيه على هذا العقد
ويمكن ان يقال متى فعلنا بجواز الافطار قبل الزوال فلا كفارة عليه الا من القضاء وهو ظاهر لا من النذر
لان كونه على صيامه من القضاء مستثنى من النذر واخرج ذلك اليوم عن كونه منذورا ولولا ذلك
لما جاز له الافطار وبالجملة فالقول بجواز الافطار ووجوب الكفارتين واحديهما او ايجابها
اشكال **اقول** قد تعرض لوجه الاشكال فهذا الباب في كتاب الصوم **قوله** رحمه الله ولو
نذر صوم يوم قدومه فظهر لعلامة قدومه في الغد فالاقرب الحجب نية الصوم وان عرف قدومه
بعد الزوال **اقول** قد ذكره لانه اذا نذر صوم يوم قدومه يلزم صحة النذر على الاشكال مراده ذلك
اذا لم يعلم حال قدومه بلا مراد ذكره هنا من انه اذا نذر صوم يوم قدومه فظهر لعلامة قدومه في
غد فانه يجب عليه نية الصوم ووجه الوجوب حصول الشرط في الغد فوجب عليه صوم الغد فلا يجب
الا ما نعلم عليه ولكان العلم عليه واجبا لوجوب ما يتوقف عليه الواجب ولا فرق بين ان
يعلم انه يقدم في الغد قبل الزوال او بعده لصدق انه قدم في ذلك اليوم على كل واحد من
التقديرين **قوله** رحمه الله ولو نذر صوم بعض يوم احتمل البطلان ولزوم يوم كامل **اقول**
وجه البطلان من كون النذر تناول البعض اليوم ولا يصح افراد البعض بالصوم فيصير صوما فاسدا
او كان نذره فاسدا ومن ان وجوب البعض اعم من صيام خاصة من صيام مع بقية
انها وذلك لا يلزم من فساد حرمة بعض حرمات المنذور فساد جميع حرماته وحينئذ يقول
قد نذر شيئا لكن الاتيان به على وجه يصح فكان عليه الاتيان به كذلك **قوله** رحمه الله
ولو نذر صوم الاثنين دائما لم يجب عليه قضاء الاثانين الواقعة في رمضان الا الخامس مع
الاشتباه على راي **اقول** بخلاف الرابع اي قوله لم يجب عليه قضاء الاثانين الواقعة
في رمضان لا الاول الا الخامس مع الاشتباه والذي خالف احمد فانه قال واما ان
نذر ان يصوم يوما بعينه الى ان قال وان اتفق ان يكون من شهر رمضان صامه
رمضان وقضى فان صامه من النذر اجزأه عن رمضان وقضى صوم النذر وقوله الا
الخامس مع الاشتباه لا مانع على مذهب فلان لان الخامس من اثانين رمضان او يوم
العيد على كل التقديرين لا يحصل لنا علم بما ذهب اليه الشيخ من وجوب قضائه لان
كونه يوم العيد محتمل يمكن ان يجاب بانه قضاء الخامس لانه قد وجب عليه صوم كل
اثنين من النذر ولا يسقط ذلك الا مع القطع بكونه رمضان وهو غير معلوم فاذا صام
عن رمضان مع عدم القطع بالسقوط صوم عن النذر بان عليه القضاء لعدم العلم
بخروجه عن العهدة الا **قوله** رحمه الله ولا يوم العيد على راي **اقول** اذا نذر صوم كل

اثنين

اثنين او كل خميس فانه يحرم يوم العيد الاثنين والخميس افطر اجماعا وفي وجوب قضاء يوم بدله قولان
بعدها **قوله** رحمه الله وفي الحيض والمرض اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان
ايام المرض والحيض لا يصح صومها فلا يدخل في النذر كيوم العيد فلا يجب قضاؤها عنده ومن
حيث ان ذلك الزمان قابل للصوم وانما سقط التكليف عن المريض والحائض حال
المرض والحيض بخلاف يوم العيد فان ذلك الزمان لا يقبل الصوم **قوله** رحمه الله لو نذر ان
يصوم شهرا متصلا بالعد قبل رمضان فهو شوال وقيل شعبان وقيل رجب اقول قال البعض
الشهران شهرا سابقا كما نحن فيه ما لعد قبل رمضان واحتار انه هو الشهر الذي يعد قبله
والذي يعد هو نفسه ورمضان سابق عليه لانه يعده رمضان قبل الشهر المنذور
والذي هو بعد ما يكون شوالا وفسره اخرون بانه شعبان لانه وصف الشهر المنذور بانه
سابق على شهر موصوف بانه بعد ما قبل رمضان وذلك الشهر الذي بعد ما قبل رمضان هو رمضان
فالسابق عليه يكون شعبان وفسره اخرون برجب لان تقديره ان اصوم شهرا سابقا
على الشهر الذي رمضان بعد قبله والشهر الذي هو بعد ما قبله سابقا على رمضان
وهو شعبان والسابق عليه هو رجب **قوله** رحمه الله لو نذر الحج ماشيا وقلنا
المشي افضل انعقد الوصف والا فلا ويلزمه المشي من بلده وقيل من الميقات
اقول هذه المسألة تتفرع على ان المشي افضل من الركوب او افضل فعل المشي
افضل واليه ذهب المصنف في بعض كتبه فقال في التحرير المشي افضل من الركوب
مع المكنة وكان زين العابدين عليه السلام يمشي ويساق معه المحامل والرحال وروى
انه ما تقرب العبد الى الله عز وجل بشيء احب من المشي الى بيت الله الحرام على القدمين وان الحجة الواحدة
تعدل سبعين حجة وقال اخرون الركوب افضل وفصل الشيخ في المبسوط فقال ان
كان مستطيعا للزاد والراحلة وخرج ماشيا كان افضل له من الركوب اذا لم يضعفه ذلك
عن القيام بالفرائض فان اضعفه عن ذلك فان الركوب افضل ومثله قال في النهاية
ولو نسب جماعة منهم نجم الدين يحيى بن سعيد لانه قال في الشرائع ومن وجب عليه
الحج فالمشي افضل من الركوب اذا لم يضعفه ومع الضعف الركوب افضل ومحصول هذا التفصيل
يعني ان وجب عليه الحج ولم يتعرض لغير الواجب اذا عرفت هذا فاذا نذر ان يحج ماشيا
ايضا ولا يلزم من سقوط بعض الواجبات فلا شك في انعقاد النذر في اصل الحج
اما الوصف اعني كونه ماشيا فان قلنا بان المشي افضل انعقد الوصف ايضا والا
فلا وعلى تقدير الانعقاد من اي موضع يلزمه المشي قال المصنف يلزمه المشي من بلده وفعل
قولا اخر انه يلزمه المشي من الميقات والاول هو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط فانه
قال فيه فاذا نذر انه يلزمه المشي فمن اين يلزمه الظاهر انه يلزمه من موضع النذر قال

وقال قوم يلزمه ذلك من الميقات **قوله** رحمه الله اذا نذر المشي فعجز فان كان النذر معينا
بسنة ركب ويحتمل ان يسوق بدنة وقيل يجب **اقول** هذا القول المحكي هو قول الشيخ
في كتاب الحج من كتاب النهاية والمبسوط الا انه لم يقيده بسنة بل اطلق في الكتابين جميعا
فقال فيهما ومن نذر ان يحج ماشيا وجب عليه الوفاء فان عجز عن ذلك ركب وساق
بدنة كفارة عن ذلك وقال في باب اقسام النذور من النهاية ومن نذر ان يحج ماشيا
او يزور راجلا مشاهد كذلك فعجز عن المشي ركب ولا كفارة عليه وقال في كتاب النذور
من كتاب المبسوط اذا نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام انعقد نذره لاجماع الفرقة ولقوله
عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه الى ان قال فان ركب لم يخل من احد امرين
اما ان يركب مع القدرة على المشي او مع العجز عنه فان كان مع القدرة عليه فقد اساء و
روى اصحابنا انه يعيد الحج ويركب ما مشى ويمشي ما ركب وقال البعض عليه دم بدنة وان
ركب مع العجز كان له ذلك وعليه دم عندنا متى ركب وقال البعض لا شيء عليه وقال
المفيد لا كفارة عليه وتبعه ابن ادريس وكلام اكثر القائلين بوجوب البدنة او الدم او
عدم وجوب الكفارة اطلقوا القول ولم يقيدوا ذلك بسنة مخصوصة كما فعل المصنف
فانه اختار في هذا الكتاب وفي المختلف التفصيل وهو انه مع العجز ان كان معينا
ركب ولا كفارة عليه وان كان مطلقا توقع المكنة **قوله** رحمه الله ولو ركب
مختارا وكان معينا كفّر وان كان مطلقا وجب الاستيناف ولا كفارة ولو ركب بعضا
فكذلك وقيل يقضي ويركب ما مشى ويمشي ما ركب **اقول** هذا القول المحكي هو قول الشيخ
في النهاية في باب اقسام النذور والعهود وفي كتاب الحج من المبسوط وقال في كتاب النذور
من المبسوط فان كان مع القدرة اساء وجعل اعادة الحج ويركب ما مشى ويمشي ما ركب رواه
رواها الاصحاب كما حكى ذلك عنه من قبل **قوله** رحمه الله لو فاته الحج المقيد
مع تعينه ففي لزوم لقاء البيت اشكال **اقول** يريد مع تعينه بذلك العام كما لو
قال لله علي ان احج في سنة كذا ماشيا ثم مشى وفاته الحج او افسده ووجه
المنع ولا يلزم من سقوط بعض الواجبات سقوط باقيها وكان لقاؤه واجبا ومن
حيث ان لقاء البيت لم يلتزم بنذره بالخصوصية وانما وجب عليه لقاؤه لاجل افعال
الحج المنذور وقد سقطت في هذا العام فسقط ما كان تبعا له لا يقال كيف
يصح التردد في وجوب لقاء البيت من الفوات مطلقا والافساد فان فوات الحج
اما ان يكون قبل التلبس بالاحرام كما اذا نذر ان يحج ماشيا السنة الفلانية ومشى الى محل
الى قبل الميقات وقد صار عاشر ذي الحجة فان الحج حينئذ قد فات وههنا يتعدى
الاشكال الذي تقدم ووجه ما ذكرناه اما اذا كان الفوات بعد التلبس بالاحرام انه يتحلل

بعمرة

بعمرة مفردة وذلك يستلزم وجوب لقاء البيت للطواف وعلى تقدير الافساد يجب عليه
اتمام جميع افعال الحج وذلك يقتضي وجوب لقاء البيت قطعا لانا نقول الاشكال
انما هو في وجوب لقاء البيت بسبب النذر لا يلزم من نفي وجوب لقائه بالنذر عدم
وجوب لقائه بغيره فان الفوات سبب مستقل بنفسه في وجوب التحلل بعمرة والافساد
سبب مستقل في وجوب اتمام الحج وقضائه فان نفي الخاص لا يستلزم نفي العام ونظائره
في الفقه لم يكن في ذلك العام فان قلنا بوجوبه عليه ما النذر كونه كفارة خلف النذر
قلنا لا يلزم كفارة بالنذر فلا كفارة عليه وان كان واجبا بغيره **قوله** فان اوجبناه
ففي جواز الركوب اشكال ثم يلزم قضاء الحج المنذور **اقول** وجه الاشكال ما تقدم من ان
يقتضي المشي فلا يسقط عنه ولا طاعة في نفسه وقد تضمنه النذر وكان واجبا ومن ان وجوب
المشي انما كان لايقاع الحج المنذور الذي يفعل ليس هو المنذور لانه لم عليه بعد ذلك ان
يأتي بما نذره وكان المنذور حج صحيح وما يأتي به من افعال الحج لسبب الافساد وهو فاسد قوله
رحمه الله ثم يلزم قضاء الحج يحتمل اما على تقدير الافساد او الفوت غير بعد كما اذا قصر في المبادرة
حتى ضاق الوقت او اخل بشيء من الاركان المقتضي لبطلان الحج فانه يجب عليه القضاء
واما على تقدير الفوات مع المبادرة في اول زمانه النذر لايقاع الحج في تلك السنة المعينة
ثم يظهر ضيق الوقت فهنا في وجوب القضاء اشكال لعدم تقصيره وحينئذ لا يكون الحكم
بوجوب القضاء مع الفوات على اطلاقه وفيه نظر قوله رحمه الله ولا قضاء لو تعذر بالصد
قوله رحمه الله ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ففي اجزائه عنهما اشكال
منشأه من ان النذر اقتضى ان ياتي بافعال الحج وقد فعل ما ياتي بها وقد فعل
ومن ان تغاير السبب يقتضي تغاير المسببات الذي فعله بسبب النيابة لاخر
وجب عليه بسبب النذر فلا يجزي احدهما عن الاخر **قوله** رحمه الله واذا نذر ان
يحج راكبا فحج ماشيا فعل يجب فتجب به الكفارة **اقول** القول المحكي ها هنا قول
الشيخ في المبسوط فانه قال اذا نذر ان يحج راكبا او ياتي بيت الله الحرام راكبا فعليه الوفاء
بنذره فان خالف ومشى قال قوم عليه دم وهو الاحوط والحق بناء ذلك على ما تقدمه
من ان الركوب افضل او المشي فان قلنا الركوب افضل انعقد النذر ثم لا يخلو اما ان
يكون النذر مطلقا او مقيدا بتلك السنة التي حج فيها ماشيا فان كان مطلقا وجب
عليه الاعادة ولا كفارة عليه لانه لم يأت بالمنذور فيبقى في عهدة التكليف وان كان
مقيدا بتلك السنة وجب عليه كفارة خلف النذر والى هذا المعنى اشار المصنف
بقوله تجب الكفارة لا القضاء اي فعلى هذا القول بانه يجب كفارة خلف
النذر لا القضاء لان النذر لم يبق وقد فات وقته هذه السنة وقد فعل فيها فان اخل بما

نذره من صنع الركوب فيجب عليه الكفارة **قوله** رحمه الله ولو بذل المستطيع القربة اي
في عامه لو نوى حجة الاسلام تداخلا وان نوى غيرها فان نوى مع فقد الاستطاعة انعقد
وان نوى معها لم ينعقد وان اطلق ففي الانعقاد اشكال **اقول** منشأ الاشكال ان نذره خلاف
المشروع لان نذره ان يحج عن هذه السنة اطلاق النذر يقتضي المغايرة لحجة الاسلام فكان يجزي
له من نذره ان يحج حجة الاسلام في الزمان الذي وجب عليه فيه حجة الاسلام وكان النذر
باطلا ومن امكان فقد الاستطاعة فيسقط عنه حجة الاسلام ويكون حينئذ ان يحج غير
حجة الاسلام في تلك السنة فيحمل النذر عليه لان النذر المطلق انما يحمل على الصحيح دون الفاسد
قوله رحمه الله ولو نذر هديا بدنة فاما ان يعين موضعا لنحره لفظا او بالنية
او لا يعين ففي الاول يعين الاطلاق الى الكعبة عملا بقوله ثم هديا بالغ الكعبة وان نوى
موضعا تعين فان كان الكعبة فكذلك قطعا وكذا الى منى وان نوى غيرهما احتمل
ينعقد فيه اشكال ايضا من اصالة صحة النذر ولقوله اوفوا بالعقود ومن انه خلاف المشروع
اذ الهدي المشروع انما هو الى الحرم كما قال الشيخ في المبسوط حيث قال فيه الهدي المشروع ما كان
الى الحرم قال الله ثم محلها الى البيت العتيق وقال تعالى هديا بالغ الكعبة **قوله** رحمه الله
ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب وتعين التفرقة بها وكذا منى لا غيرهما على اشكال **اقول**
اذا نذر المكلف نحر هديا بمكة او منى ذكر المصنف ههنا حكمين احدهما وجوب تعين
المكان المنذور اعني مكة او منى والاخر وجوب التفرقة ثم بعد ذلك عن غيرهما على اشكال فقوله
نفي الحكمين قد يكون مانعا احدهما وقد يكون نفي كل منهما جمعا والمراد لا ينعقد النذر
فلا يلزمه النحر ولا التفرقة وغيرهما على احتمال انشوا ان النحر في ذلك المكان لم ينعقد به الشارع
ولا امر فيه التعريف بعين النذر ومن عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومثاله لو نذر ان يهدي
او لبعض المشايخ فقال في الخلاف ان اطلق نذره بالبحر او الكوفة لزمه الوفاء والتفرقة
في الموضع الذي ذكره وقال في المبسوط اذا نذر ان ينحر بمكة ولم يرد على هذا فال قوم يلزمه
النحر والتفرقة بها ومنهم من قال يلزمه النحر بها فقط وتفرقة اللحم في غيرها والاول اقوى
عندنا او احوط واما ان نذر بغير مكة كالبصرة والكوفة وغيرهما فان نذر ان ينحر وتفرقة اللحم
لزمه ذلك لانه نذر لمساكين تلك البصرة وان اطلق ولم يذكر تفرقة اللحم قال قوم يلزمه
النحر وتفرقة اللحم بها ومنهم من قال لا ينعقد نذره اصلا وهو الاقوى عندي لان الا
ما قام الدليل وقال ابن الجنيد من نذر هديا بالله فالهدي عند تمامه الاوزاع كان
سماه لزمه هديه ونحره وان سمى المكان الذي ينحر او يذبح احراما لفعل ذلك فيه
والمصنف جزم في المختلف بصحة النذر وذكر فيه ثلاث احتمالات احدها انه لزمه نذره و
يلزمه التعريف مطلقا الثاني وجوب الذبح في ذلك المكان والتعريف فيه وتصل العرف الثالث

يلزمه النحر مطلقا والتفرقة مطلقا لان المكان لا مزية له في النحر والذبح والصدقة عدم تعيين العرف
بها فيسقط التعيين في مكان الذبح حينئذ **قوله** رحمه الله وينصرف الاطلاق الى النعم
ويجزي اقل ما يسمى هديا منها وقيل يجزي ولو بيضة **اقول** القول المحكي ما جرى البيضة هو الذي
قواه الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وان قال لله علي ان اهدي الهدي لزمه ما يجري ان يكون ضحية
من الابل والبقر والغنم ويجزي من الضأن الا انه المعهود وان قال لله علي ان اهدي هديا قال
الهدي هديا قال قوم يلزمه ما يجزي اضحية وهو ما قلناه وقال اخرون يلزمه ما يقع عليه الاسم
من تمر وغيره لا قولنا لان اسم الهدي يقع على شرعا في اللغة تعالى الهدي شرعا وعرف
الشرع قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يحكمان فيه عصفورا وحرامة
سمى النبي صلى الله عليه وآله البيضة هديا فقال في المبكر الى الجمعة راح في الساعة الخامسة
في المختلف وما ذكره في هذا الكتاب من الحصار في النعم خاصة يجعل مذهب الشيخ في
الخلاف **قوله** رحمه الله ولو نذر ان يهدي الى بيت غير النعم بطل وقيل يباع و
نصرف في مصالح البيت **اقول** القائل بالبطلان هو ابن الجنيد فانه قال لو قال
اي من اهل ساير الاوزاع لعيسى انه هو هدي ولم يكن هديا لان الهدي من الجزاء عن
الانفس والناس الارواح لم يلزمه شيء وظاهر قول ابيه ادريس فانه قال اذا قال لله
علي ان اهدي هذا الطعام الى بيته لم يلزمه ذلك لان الاهدي لا يكون الا من النعم
خاصة ولا يكون بالطعام والقول الاخر انه يباع ويصرف ثمنه في مصالح البيت نقله نعقل
وجعفر بن سعيد **قوله** رحمه الله واذا نذر ان يقرب بيع شاة بمكة ولو لم يذكر لفظ
التقرب لا الصوف فاشكال **اقول** ينشأ من كون الذبح بمجرده ليس قربة فلا ينعقد نذره
ومن عموم وجوب الوفاء بالنذر وهو يشمل الفعل فيه المباحات فان فيه اشكال
لعدم **قوله** رحمه الله ولو نذر اهله اطراف مكة لزم التبليغ على اشكال **اقول** منشأ الاشكال من
وجوب الوفاء بالنذر ومن كون التبليغ ليس قربة فلا ينعقد نذره وهو مبني ايضا على ما
لعدم **قوله** رحمه الله ولا يجب ان يعرف الا [illegible] على اهل بلد النذر على اشكال **اقول** لو نذر ان
يصرف مالا في بلد انصرف الى اهل ذلك البلد وغير بلد النذر ففي الاجزاء اشكال ينشأ
من ان الناذر لم يات بما نذره لانه نذر ان يصرف ذلك المال في البلد المعين ولم يفعل
ومن خروجه عن عهدة التكليف ان كان غرضه وكمن ان كان المال او الزمان يصلح ورعه ومن
حيث ان الغرض الصدقة في البلد وهو صرفها الى اهله فقد فعل فيخرج عن العهدة
قوله رحمه الله وهل يجزيه ان يصرف بالاسعار انه يقوم المنذر به اشكال **اقول**
لو نذر ان يتصدق بجميع ماله يخاف الضرر لو تصدق بجميعه فقد فعل كيف عليه ان يتصدق

يجمع بالاضرر به ولعموم الباقي ليصدق بعذره مسا فيئا اوله ان يقوم بجميع ويصرف
به شيئا فشيئا مطلقا فيه اشكال ينشأ من ان المقتضي لجواز ترك الصدقة بالجميع هو
الضرر وهو منتف في القدر الذي لا ضرر في الصدقة به ومن تجويز الاقتصار على ... ومن
ورع والنقل بانه اذا اضاف الضرر جاز ان يقوم جميع ماله ويتصدق به شيئا فشيئا من
غير تفصيل ولا تقدير **قوله** رحمه الله ولو نذر الصدقة على اقوام بعينهم لزم وان كانوا
اعساقا فان لم تعلموا فالاقرب بطلان النذر **اقول** وجه القرب انه لعدم سولهم عند
نعدمه عليه وتعذرا ما نذره فيسقط عنه لامتناع التكليف بغير المقدور ... حرو ... لكن
اليهم ما نصدقه موقوف على سولهم وهو غير مقدور له **قوله** رحمه الله ولو نذر صرف زكوته
الواجبة الى قوم ما سالهم من المستحقين لزم وهل له العدول الى الافضل كالاقرب والاعدل
الاقرب المنع **اقول** وجه القرب انه اخلال بالنذر المنعقد وكان حراما **قوله**
رحمه الله ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد وفي المعين قولان **اقول** قد ذكرنا القولين
في كتاب العتق **قوله** رحمه الله ولو نذر ان لا يبيع مملوكه لزم فان اضطر الى بيعه جاز
على رأي **اقول** خلاف الشيخ في ذلك حيث قال في النهاية من نذر ان لا يبيع
مملوكا له ابدا فلا يجوز له بيعه وان احتاج الى ثمنه وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس
بالجواز ... لا خلاف بين اصحابنا في ان الناذر اذا كان في خلاف ما نذره صلاح له في
دين او دنيا فليفعل ما هو اصلح ولا كفارة عليه **قوله** رحمه الله ولا ينعقد الا باللفظ
على رأي **اقول** لا ينعقد العهد عند المصنف الا باللفظ كما ذهب اليه في النذر خلافا
للشيخ حيث قال في النهاية والعاهد ان يقول عاهدت الله انه او يعتقد ذلك انه
متى كان كذا او كذا افعل كذا فمتى قال كذا او اعتقد وجب عليه الوفاء عند حصول ما شرطه وجرى
ذلك مجرى النذر سواء **قوله** رحمه الله والنذر المعين على رأي وخلف النذر والعهد على
رأي كبيرة مخيرة في كل منها عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين
بعين **اقول** مذهب المصنف في هذا الكتاب ان كفارة افطار صوم معين بالنذر لغير
عذر وخلف النذر والعهد كفارة مخيرة بين ما ذكره في الكتاب من الاصناف الثلاثة وقد
اشار الى الخلاف في مواضع احدها من افطر يوما من صوم النذر المعين فيقول اختلف
اصحابنا في ذلك فذهب جماعة الى مثل قول المصنف وهو اختيار ابي الصلاح وابن
حمزة وابن البراج وقال محمد بن بابويه من نذر ان يصوم كل سبت فليس له ان يتركه الا من
علة فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين الثاني في كفارة خلف
النذر والعهد عند المصنف ايضا مخيرة بين خصال الثلاث مذكوره اولا وهو مذهب

الشيخ وابي

بحث الكفارات

الشيخ وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال سلار انها مرتبة لانه قال كفارة خلف النذر
كفارة ظهار وقال محمد بن بابويه كفارة النذر كفارة يمين ونقل ابن ادريس عن السيد انه
كان حلفه للنذر بافطار صوم فكفارة مثل كفارات افطار يوم من شهر رمضان وان كان لغير
صوم فكفارة يمين **قوله** رحمه الله وكفارة الجمع هي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما هي عتق رقبة
وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وبعد ان افطار يوم من شهر رمضان على محرم
محرم كذلك **اقول** هذا الذي ذهب اليه المصنف من وجوب كفارة الجمع على من افطر
على المحرم هو مذهب ابن حمزة وظاهر كلام الشيخ في كتابي التهذيب والاستبصار حيث اول
رواية سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اتى اهله في شهر رمضان متعمدا فقال عليه
عتق رقبة واطعام ستين مسكينا وصيام شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم واتى له
بمثل ذلك اليوم باذنه او ... محصن عن ان اهله لا تحل له ذلك وفي غير الصوم او افطر
على شيء محرم من مسكر وغيره فانه متى كان الامر كذلك لزمه ثلاث كفارات وهو مذهب محمد بن
بابويه ايضا فانه قال ان اخي يا صاحب ثلاث كفارات لو افطر على محرم في نهار رمضان
لوجود ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي رضي الله عنه فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر
محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه **قوله** رحمه الله ومن حلف بالبراءة من الله او من
رسوله عليه السلام او من الائمة عليهم السلام لم ينعقد ولا يجب بها كفارة وياثم وان كان
صادقا وقيل يجب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وقيل اطعام عشرة مساكين
وليستغفر الله **اقول** ما ذكره المصنف من عدم انعقاد اليمين بالبراءة وعدم وجوب الكفارة
بها وان اثم هو قول محمد بن ادريس والقول المحكي هو قول الشيخ في باب الكفارات من كتاب
النهاية فانه قال فيها ومن حلف بالبراءة من الله ورسوله او من الائمة عليهم السلام كان عليه
كفارة ظهار فان لم يقدر كان عليه كفارة يمين وكذا قال ابن البراج والرواية المشار اليها
هو ما رواه محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه
السلام رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه واله فحنث ما توبته وكفارته فو
قع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل والمصنف رحمه الله
في المختلف بعد ما ذكر في هذا الكتاب نقل العهد ان يقول لا يجوز الحلف بذلك فان
فعل اثم وان حنث في يمينه بذلك وجب عليه اطعام عشرة مساكين ويستغفر الله
تعالى واستدل بهذه الرواية **قوله** رحمه الله وقيل في جز المراة شعرها في المصاب
كفارة ظهار وقيل كبيرة مخيرة وقيل لا كفارة وهل يتناول الحكم البعض اشكال
اقول القول الاول هو ظاهر كلام ابن ادريس فانه قال فان جزته كان عليها كفارة قتل

الخطاء وفعلهم شرعا والذي يقدم شرح فيها انها مرتبة مثل كفارة الظهار والقول الثاني
انها كبيرة مخيرة وهو ظاهر قول ابن حمزة وظاهر قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها ولا تجز المرأة
ان تلطم وجهها في مصابيه ولا تخدش ولا شعرها فان جزته كان عليها الكفارة قتل الخطاء
عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا فانه شبهها بقتل الخطاء
على قوله في الكتاب اختلف في كونها كبيرة لان الترتيب لا ينافي فيها ماد العصبية للتخيير والقول
الثالث لعله ابن سعيد في كتاب الشرايع ما ولده مثل اثم ولا كفارة مستصحبا للبراءة
ومتمسكا بالاصل اذا عرفت هذا فنقول على تقدير ان القول باحد القولين الاولين يحصل
وجوب كفارة كبيرة اما مرتبة او مخيرة هل يعلق الحكم بطلق جز مسماه كان لجميع الشعر او بعضه
او جز جميعه فيه اشكال منشؤه صدق اسم الجز على كل واحد من جز الجميع والبعض ومن الشك
في صدق اسم جز شعرها كله بجز بعضه مقتصرا على المتيقن وهو جز الجميع دون البعض عملا
باصالة براءة الذمة وعدم التعيين لحصول السبب فيه **قوله** رحمه الله ومن تزوج امرأة في عدتها
فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق وجوبا على راي **اقول** ظاهر الشيخ رحمه الله في النهاية
ان من تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق ولم يذكر الوجوب ولا الندب
وكذا ابن حمزة والمصنف نص على الوجوب خلافا لابن ادريس حيث قال هنا على
جهة الندب دون الوجوب **قوله** رحمه الله ومن نام عن العشاء الاخرة حتى
خرج نصف الليل اصبح صائما ندبا على راي **اقول** هذا اختيار ابن ادريس خلافا
للسيد المرتضى فانه نص على الوجوب فقال في الانتصار مما انفردت به الامامية
القول بان من نام عن العشاء الاخرة حتى يمضي النصف الاول من الليل وجب عليه
ان يقضيها اذا استيقظ وان يصبح صائما كفارة عن تفريطه واطلق الشيخ وجماعة
من اصحابنا القول بانه يصبح صائما من غير ذكر لفظ الوجوب او الاستحباب ووجه قول
المصنف من الاستحباب عدم دليل يدل على الوجوب ووقوع الاجماع على رجحان القول
بصوم ذلك اليوم لانه اما واجب او مندوب ولما كان الاصل براءة الذمة من الوجوب
تعين القول بالاستحباب **قوله** رحمه الله ومن ضرب عبده فوق الحد استحب عتقه
كفارة لفعله وفي ايجابها تردد وعدم تحريمه اشكال **اقول** منشاؤه اطلاق اللفظ
المحتمل لكل واحد من الامرين **قوله** رحمه الله اما الاسلام فهو شرط في كفارة القتل
اجماعا وفي غيرها على الاقوى **اقول** هل يجزي عتق غير المسلم في كفارة غير القتل منع منه
ابن ادريس وهو الاقوى عند المصنف وهو مذهب كل من منع من عتق الكافر كالسيد
المرتضى وابن الجنيد وابي الصلاح وسلار وقال الشيخ في كتابي المبسوط والخلاف

يجزي عتق

يجزي عتق الكافر في جميع الكفارات الا القتل ويعضده عدم الامر بتعيين الكفارة في زمنه
مستقر فلا يجزي عتق العبد الا بتعيين مثل ولا تعين لعتق الكافر لعدم الدليل القاطع على صحة
عتقه مطلقا فضلا عن اجزائه عن الكفارة مع ان المنع من عتقه هو المشهور بين الا
صحاب ولعموم قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والشيخ ايضا في كتابي الاخبار منع
من صحة عتقه وحمل الرواية الواردة بجواز عتقه على النذر **قوله** رحمه الله وهل يشترط
الايمان الاقوى ذلك **اقول** الاقوى عند المصنف انه يشترط في المعتق عن الكفارة مع
الاسلام الايمان ووجه القوة ما ذكرناه من ان الذمة مشغولة بالكفارة قطعا ولا تتعين
البراءة بعتق غير المؤمن فيشترط في صحة التكليف عملا باصالة بقاء ما كان على ما كان عليه
ولانه احوط **قوله** رحمه الله ولو اعتق من الاطفال المستضعف فالاقرب عدم
الاجزاء **اقول** وجه القرب انه في حكم الميت فلا يكون مجزيا ولاصالة بقاء وجوب الكفارة
كما كانت **قوله** رحمه الله يجزي الصغير مع ايمان احد ابويه وفي رواية لا يجزي في القتل
الا البالغ الحنث **اقول** هذه الرواية المشار اليها هي ما رواه معمر بن يحيى
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في
الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة
يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ومثلها ما رواه الحسين بن سعيد عن رجاله عن
الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل العتق يجوز فيه المولود
الا كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث
ويجوز في الظهار صبي ممن ولد في الاسلام **قوله** ولا يكفي اسلام الطفل بين الكافرين
وان كان مراهقا على اشكال **اقول** منشؤه من ان الحكم بالاسلام الذي يحصل اما
بمباشرة الاسلام مع بلوغه وعقله او يكون احد ابوي الصغير مسلما ولا شيء من احد الامرين
بموجود في صورة النزاع فلا يحكم باسلامه ومن ان مباشرة المراهق للاسلام اقوى في صحة
الاسلام من وصف المولود بانه مسلم لكون احد ابويه مسلما ولا يلزم من عدم كونه مسلما
ان لا يكون له حكم المسلم في اجزاء عتقه **قوله** رحمه الله ويجزي ولد الزنا المسلم على راي
اقول هذا هو المشهور خلافا للسيد حيث قال ومما ظن انفراد الامامية
به القول بان ولد الزنا لا يجزي في شيء من الكفارات ودليله بعد الاجماع قوله تعالى
ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وولد الزنا يطلق عليه هذا الاسم وقد روي عن
رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال لا خير في ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه ولا
في جلده ولا في عظمه ولا في شعره ولا في بشره ولا في شيء منه اجزاؤه في الكفارة
واسقاط الحكم يعني بما ذكرت لو قيل يجزي فقد نفاه الرسول عليه السلام ومع ابن ادريس

في المنع من عبده وكذا ابن الجنيد فانه قال ولا يجزي ولد الزنا فقصد القول انه لم ولا تيمموا
الخبيث منه تنفقون والمشهور الاجزاء ذهب اليه الشيخ وتبعه المصنف هنا وفي
ما ذكره **قوله** رحمه الله لا يجزي المكاتب وان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد والاجزاء
فيهما وفي المدبر الاجزاء وان لم ينقض تدبيره على رأي **اقول** الاقرب عند المصنف اجزاء
عتق المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا واجزاء المدبر ايضا في الكفارة وان
لم ينقض تدبيره قبل عتقه وهو قول ابن ادريس ووجه قرب الاجزاء ان كلا منهم رق
لم يخرج عن ملك مالكه منه شيء ومنع الشيخ فقال في الخلاف لا يجزي عتق المكاتب في
الكفارة ظهارا ولا شيء من الواجبات التي على الانسان فيها العتق ما لم ينقض
تدبيره فان نقض تدبيره ورده الى محض الرق جاز له بعد ذلك ان يعتقه فيما وجب عليه
وتبعه قال ابن البراج والمصنف في المختلف وافق الشيخ في عدم اجزاء عتق المكاتب
لما ذكر الحلبي في ذلك في باب الكفارات ومعه بدا ذلك فيما بعده نقل الخلاف
بين الاصحاب في باب التدبير ولم يرجح احد القولين ووعدنا ايضا بذكر ذلك فيما بعد
محال ان يذكر المستثنى في باب الكفارات ولم يذكر شيئا من ذلك فيما بعد **قوله**
رحمه الله ولو اعتق نصفين من عبد مشترك مع يساره اجزأ في الكفارة قلنا انه العتق بالاعتاق
اقول ومن حصول عتق جميع الرقبة بفعله المستند الى عتق ذلك البعض فان
اعتاق البعض سبب وجوب الاداء الذي هو سبب في العتق وكان كمباشرته
لعتق البعض المقتضي لسراية العتق الى الباقي قال البعض الاخر معتق بمباشرة الا
عتاق بل بالسراية المستندة الى عتق ذلك البعض ولما كان هذا امرا اجماعيا نكتفي
هنا **قوله** رحمه الله ويجزي المغصوب دون المرهون ما لم يجز المرتهن وان كان الراهن
موسرا على رأي **اقول** خالف الشيخ في ذلك فصحح عتق المرهون فقال في كتاب
الظهار من المبسوط العبد المرهون اذا اعتقه عن الكفارة فان كان موسرا اجزأه
وان لم يكن موسرا كان معسرا لم يجزه **قوله** رحمه الله ولو شرع فاعتق عن غيره
مسألة هل يقع العتق عن المعتق دون المعتق عنه سواء كان حيا او ميتا **اقول**
هذا القول المحكي هو قول الشيخ في كتاب الظهار من المبسوط فانه قال فيه اذا وجب على
رجل كفارة فاعتق عنه رجل عبدا الى قوله وان اعتق عنه بغير اذنه بعد العتق عن
المعتق عنه فاما اعتاقه عن الميت فلا يخلو اما ان يعتق عنه واجبا او تطوعا
فان اعتق عنه تطوعا لم يخل اما ان يكون باذنه او بغير اذنه الى ان قال وان اعتق عنه
بغير اذنه فانه يقع عن المعتق يكون ولاؤه له سواء كان باذنه او بغير اذنه الى ان قال وان اعتق دون من
اعتق عنه قال في كتاب العتق من المبسوط قريبا من هذا فصلا الا اذا اعتق عنه

عن غيره اما ان يكون في حال حياته او بعد وفاته الى قوله فاما ان اعتق عنه بغير امره فالعتق
عن الذي باشر دون المعتق عنه وقال بعضهم عتق المعتق عنه وهو قوي لان الاول الولاء له
عليه السلام الولاء لمن اعتق فاما ان كان بعد وفاته نظرت فان كان باذنه وقع عن الاذن
وان كان بغير اذنه فان كان تطوعا وقع عن المعتق فلم يفرق في الاول بين الميت والحي في انه
يقع عن المباشر وفي القول الثاني دون تمام قوي عدم الفرق بعد ذلك **قوله** رحمه الله
ولو اعتق الوارث من ماله عن الميت صح عن الميت وان لم يكن من ماله ولعل بينهما فرقا
اقول الشيخ في المبسوط فرق بين الوارث والاجنبي فقال في الاجنبي اذا اعتق عن غيره
بغير اذنه وقع عن المباشر دون من اعتق عنه سواء كان حيا او ميتا وجوز عتق الوارث
من مال نفسه عن مورثه وان لم يكن اذن له في ذلك حال حياته فقال في المبسوط
واما الاعتاق عن الميت الى قوله فان لم يكن له مال فاعتق عنه وارثه من ماله
جاز وكذلك ان كان له مال واراد وارثه ان يعتق عنه من ماله جاز ووقع العتق عنه
ويكون الولاء له وعند بابنا سواه فلعل ما الفرق بين الوارث وغيره فان المصنف
رحمه الله قال لعل بينهما فرقا ولم يبين الفرق قلنا ان الفرق بين الوارث وغيره ان
الوارث ما يقوم مقام المورث في كثير من الاحكام وان الوارث يملك كلما كان يملكه ويفعل
قوله فيما كان يفعل فيه كالامر بين الجبر له ونفيه المطلقة والرجعة المبهم وهو يخلف
ايضا بالايمان كما فاته من صلاة وصيام مطلقا او في ذلك الرجوع على الاطلاق فكان له حكم
نفس اعتاقه عنه بخلاف الاجنبي والمصنف رحمه الله لم يجزم لعدم النص في عتق الاجنبي ولا
بالفرق بينهما حكى الحكم الاول اعني عدم الاجزاء وبنى الفرق بقوله ولعل بينهما فرقا و
ذلك يدل على عدم جزمه بالفرق **قوله** رحمه الله وهل ينتقل الملك الى الامر قبل العتق
ثم ينعتق ليقع اعتقه عنك الملك اولا للامر العتق ومثله كل هذا الطعام
اقول اذا قال الانسان لغيره اعتق عبدك عني فاعتقه هل ينتقل الملك الى الامر
قبل العتق ام لا قال الشيخ في كتاب الظهار من المبسوط نعم فانه قال فيه اذا قال اعتقت
عنه هذا العبد فان العتق عنه يملكه العتق في ملكه لكن متى يحصل له الملك منهم من قال
اذا قال اعتق عني فقال اعتقته مع انه ملكه بقوله اعتق عني فيعتق بملكه ويعتق عليه في ملكه
وهكذا القول اذا اشترى من يعتق عليه فان العتق والملك يحصلان في حالة واحدة
ثم قال والاقوى ان يقال انه اذا قال اعتقت هذا العبد فانه يملكه عقيب هذا القول
ثم يعتق بعد ذلك بلا فصل وكذلك اذا اشترى من يعتق عليه فانه يملكه بالعقد من الفراغ
البيع ويعتق عليه بلا فصل ثم قال وههنا مسألة تشبه هذه المسألة وهو اذا الرجل
اذا قدم لغيره طعاما وقال كله فاذا اكله متى يملكه قيل فيه ثلاثة اقوال احدها

بالشراء او الثاني وضعف فيه الثالث بالابتلاع فمن قال يملكه بالشراء او اجاز ان يملكه
غيره ممن قال بغير ذلك لم يحكم قال والاقوى انتقاله هيهنا بملك بالشراء لان المصنف
ذهب في المختلف الى انه يملكه بالابتلاع وجعل عدم تملكه اصلا احتمالا لا قولا بل يكون
ذلك اباحة محضة من غير تملك كما لو اذن له في اطعامه بالعلم وهو الاقوى لاصالة بقاء
الملك على مالكه اما عند الابتلاع فانه قد تلفت عينه فزال ملكه بذلك حينئذ با
تكلف لا باعتبار دخوله في ملك الآكل **قوله** رحمه الله ولو قال اعتق مستولدتك
عني وعلي الفداء اعتق فان قلنا بالملك ومعناه مطلقا في ام الولد نفذ عتقه
لا عن الآمر ولا عوض ويحتمل البطلان **اقول** هذا الفرع على ما تقدم من ان الامر
لغيره بعتق مملوكه عنه هل ينتقل اليه الملك قبل العتق ام لا فان قلنا بانه يعتق
فاذا قال لغيره اعتق مستولدتك عني ولك علي كذا فعلى القول بعدم انتقال الملك
الى المعتق عنه بعد العتق وان قلنا بالانتقال بني ذلك على اصل آخر وهو انه هل
يكون نقل المستولدة الى الغير ممنوعا منه مطلقا سواء كان بسبب عجل عتقها او يستقر ملك
عليها او على من يعتق عليه او يمنع من نقلها الى من يستقر ملكه عليها خاصة فعلى هذين
الاصلين المذكورين انتفاء انتقال الملك الى الآمر بالعتق وبعدم جواز نقل المستولدة مطلقا
لا يقع العتق عن الآمر بل يقع العتق عن المباشر للعتق ولا عوض له اما وقوع العتق
فلان المالك باشر عتق مملوكه في حال الصحة فنفذ العتق فكان نافذا واما عدم وقوعه
عن الآمر فلقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك ولم ينتقل اليه لعدم صحة نقلها واما عدم
استحقاق المباشر للعوض على الآمر فلانه جعل له العوض في مقابلة عتقها عنه ولم يقع العتق
عنه ويحتمل بطلان العتق فلا يقع لا عن المباشر ولا عن الآمر اما عن الآمر فلما قلناه
واما عن المباشر فلانه لم يقصد العتق عن نفسه وانما اعتقه عن الغير ولم يقع وكان
باقيا على الرقية **قوله** رحمه الله ولو قال اعتق عبدك عني على خمر او مغصوب نفذ العتق
ورجع الى قيمة المثل على الحلال **اقول** وجه الاشكال من حيث انه اتلف عليه نفسه بعوض
الغير العوض لم يسلم له فكان له الرجوع على الآمر بقيمة المتلف يعني العبد المعتق من حيث انه
رضي بضمه في مقابلة بالاثم تملكه ولا يرجع بما عوض بعضها بالعوض **قوله** رحمه الله
واعتق وشرط عوضا لم يجز عن الكفارة مثل انت حر وعليك كذا في العتق نظر
اقول وجه النظر من حيث انه عتق صدر من اهله في محله فكان نافذا ومن انه
انما اعتقه عن الكفارة بعوض فكان باطلا او غيرها لم يكن مقصودا للعتق **قوله**
رحمه الله فان قلنا به وجب العوض وجب العوض **اقول** يريد لو قلنا بانه لا يقع عن
الكفارة يقع للعوض المجعول وساعد ذلك الفعل **قوله** رحمه الله ولو عتق مدلسه

عن ك

عن كفارته وعليه كذا فعل كذلك فلم يجز عن الكفارة وفي نفوذ العتق اشكال
اقول الشيخ في المبسوط حكم بوقوع العتق لا عن الكفارة ولزوم العوض فالاول لان
العتق وقع مشتركا بين الكفارة والعوض الذي شرط فاذا لم يجز عن الكفارة فانه
يقع عن العوض الذي يريد لانه وقع عن امرين فاذا لم يقع عن احدهما وقع عن
الآخر والمصنف استشكل ذلك ومنشأ الاشكال ما ذكره الشيخ ومن حيث
ان المعتق لم يقصد الا العتق عن الكفارة فاذا لم يحصل وجب الحكم ببقاء الاصل
وهو الرق في العبد **قوله** رحمه الله ومعه الاقرب لزوم العوض **اقول** يريد على القول
بانه يصح العتق لا عن الكفارة الاقرب عنده لزوم العوض وهو اختيار الشيخ في المبسوط
ووجه القرب انه المعتق لم يتبرع بالعتق وانما طلب نفسه باذن الغير في مقابلة
العوض فكان حقا على ذلك الغير والمصنف رحمه الله قال في المختلف القول
بعدم الاجزاء عن الكفارة مع استحقاق العوض حكمان متنافيان فان مجاعل انما
جعل العوض في مقابلة العتق عن الكفارة فاما ان يقع اولا فان وقع ما في
قوله بعدم الوقوع وان لم يقع لم يجز جعل العدم الفعل الذي وقع جعل له وكالا
يجوز مع عدم الاعتاق الذي لا يجري لقائل ان يقول لا نسلم المنافات بين
عدم وقوعه عن الكفارة واستحقاق العوض وذلك لان مجاعل جعل جعلا
في مقابلة فعل معين وقد صدر من المجعول له فاستحق الجعل وذلك لانه
جعل له العوض ليعتق عنه عن الكفارة ولا يقع عن الكفارة وقد اعتق عن الكفارة
ولا يلزم من عدم وقوعه عن الكفارة عدم عتقه عن الكفارة والجعل انما هو في
مقابلة العتق عن الكفارة الذي هو داخل تحت مقدوره لا عتق الرقبة وقد الوقوع و
عدم الاعتاق والاعتاق غير مجز انما يلازم بين عدم الاعتاق والاعتاق غير واقع فهو
مسلم الاعتاق هنا واقع فانه لو لم يبق وقع عن الكفارة غير مسلم لعدم وقوعه
مطلقا والتقدير وقوع العتق مطلقا **قوله** رحمه الله لو اعتق عبدا عن احدى
كفارتين صح على القول بعدم التعيين **اقول** هذه المسئلة تفريع على اشتراط
التعيين في الكفارة فليذكر الاصل ثم نتبعه بذكر الفرع فنقول للشيخ في اشتراط
التعيين في الكفارة قولان احدهما انه غير شرط ذهب اليه في المبسوط فقال فيه
ان كانت من جنس واحد فانه ابهم ولم يعين بل نوى كفارة مطلقا اجزأه وان
كانت اجناسا مختلفة كالحنث والقتل والظهار والوطي في رمضان فالحكم فيها كلها
كما لو كان من جنس واحد وانه لا يفتقر الى التعيين وقال في الخلاف اذا كان عليه كفارات

من جنس واحد فاعتق عبدا او صام بنية التكفير دون التعيين اجزا خلاف واذا كانت
من اجناس مختلفة مثل كفارة الظهار وكفارة القتل فلا بد منها مسالة
التعيين عن كل كفارة فان لم تعين لم تجز لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات
وجب ان ما لم يحصل فيه النية لم يجز ومنع ابن ادريس اشتراط التعيين وذهب
المصنف في المختلف الى التفصيل وهو انها ان كانت من جنس واحد او اجناس
مختلفة واتفقت حكما كالظهار وقتل الخطا لم يفتقر الى التعيين وان اختلفت
حكما كالظهار والافطار في نهار رمضان لا بد من تعيين السبب اذا عرفت
هذا فنقول لو كان عليه كفارتان واعتق فعلى القول بعدم اشتراط
التعيين صح ولو كان عليه ثلاث كفارات فاعتق بنية التكفير من غير تعيين ثم
عجز فصام شهرين متتابعين ثم عجز فاطعم ستين مسكينا برئ من الثلاث و
على قول الشيخ في الخلاف وقول ابن ادريس من وجوب اشتراط التعيين لا يبرئ
منها قوله لعدم التعيين والاختلاف حكما اقول هذا هو الذي اختاره
في المختلف ووجه القرب ان العتق يردد بين حكمين متنافيين فان صرفه
الى الظهار يقتضي انه لا يجب عليه العتق بعد ذلك عينا لكن له ان يعدل الى
الصيام او الاطعام اختيارا وصرفه الى كفارة الافطار يقتضي وجوب العتق عينا بمعنى
انه لا يجوز له العدول الى الصيام والاطعام اختيارا وذلك متناف وليس صرفه
الى احدهما اولى من صرفه الى الاخر قوله رحمه الله ولو نوى عتقا [illegible]
الظهار [illegible] وهو المطلق اقول هذا تفريع على القول
بعدم اشتراط التعيين سواء اختلفا حكما او اتفقا [illegible]
وهو انه اذا اعتق بنية التكفير وعليه كفارة ظهار وافطار صح [illegible]
عن الظهار فيه اشكال [illegible] كفر بالاعتاق وهو متعين في كفارة
الظهار دون الافطار [illegible] صرفه الى ما هو متعين فيه دون غيره ووجه
انه فعل [illegible] الى الكل منهما فلا يتعين صرفه الى احدهما والاقرب عنده
المصنف هو الاخير [illegible] الكفارة المطلقة [illegible]
مطلقا او الاطلاق [illegible] التكفير [illegible] فيكون
[illegible] قوله رحمه الله [illegible] فالاقرب وجوب الصوم عينا اقول اذا
قلنا بانه [illegible] الكفارتين ثم عجز عن العتق فهل يكون مخيرا بين
الصوم والاطعام او يتعين الصوم الاقرب عند المصنف الثاني ووجه القرب انا

يكون مخيرا [illegible] التكفير الاول عن الظهار [illegible] عليه الكفارة المرتبة والتخيير [illegible]
لم يقع عن الظهار [illegible] المطلق فيكون [illegible] بالصوم اما على الترتيب
او التخيير [illegible] او اطعام [illegible] على كل واحد من التقديرين سواء كانت
على الترتيب او التخيير ولو عدل الى الاطعام لم يحصل البراءة الا عند تعين المخير
وهو غير معلوم فكان الاحتياط الصوم معا قوله رحمه الله ولو لم يعين فالاقرب وجوب
العتق اقول وجه القرب هنا ما ذكرناه ونوى به التكفير من الاجزاء الثلاث
من ان العتق [illegible] العتق لانه [illegible] فلا [illegible]
[illegible] اقول [illegible] الملك الذي يكون مقارنا
[illegible] الملك [illegible] ان [illegible]
ان يدخل في ملكه [illegible] العتق [illegible] ان يكون الملك [illegible] على العتق و
الملك [illegible] مع [illegible] على [illegible]
[illegible] الملك [illegible] على العتق قوله رحمه الله ولو كان الخادم [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible]
البيع اقول الاصل في ذلك انه لا يجب على من عليه كفارة [illegible]
[illegible] في الكفارة اذا كان من اهل [illegible] ان للمكفر [illegible]
[illegible] وبين [illegible] الكفارة [illegible]
احدهما عدم لزوم البيع لعموم النهي عن بيع الخادم مطلقا و[illegible] لم يذكر [illegible]
والاصل [illegible] بيع [illegible] للخدمة والعتق لان النهي عن بيع الخادم انما
كان للمضطر [illegible] لخدمته [illegible] بحكم العلة قوله
رحمه الله [illegible] فالاقرب وجوب [illegible]
عدمه اقول وجه القرب ان الواجب عليه في المرتبة العتق ولا يجوز له الا
[illegible] الصوم الا مع العجز عن العتق وهذا [illegible] عليه [illegible]
[illegible] عليه [illegible] عدم [illegible] المصنف [illegible]
على [illegible] قوله رحمه الله [illegible]
العبد [illegible] قبل الصوم فالاقرب العتق اقول وجه القرب ان الاعتبار في
المكفر [illegible] الكفارة [illegible] كان [illegible] عند [illegible]
لم يكن [illegible] العتق الا [illegible] التكفير [illegible] فكان العتق عليه في المرتبة

في [illegible] الصوم قوله
رحمه الله لا [illegible] او
[illegible] عليه
[illegible]

معها كما لو كان معسرا عند الوجوب موسرا وقت الأداء **قوله** رحمه الله ولو أعتق قبل الأداء فكالحر ولو أعتق بعد التلبس يكمل على إشكال **أقول** يريد لو وجب على العبد كفارة مثل كفارة الظهار وقتل الخطأ ففرضه أن يصوم شهرا فلو أعتق قبل الأداء وقبل التلبس بالصوم كان حكمه حكم الحر في وجوب شهرين متتابعين لما قدمناه من أن الاعتبار في الكفارة بحال الأداء لا بحال الوجوب وأما لو أعتق بعد التلبس في صوم الشهر ففي وجوب إتمام شهرين كالحر أو جواز الاقتصار على الشهر الواحد إشكال ينشأ من أنه الآن حر فساوى الحر في الكفارة فكان حكمه حكم الأحرار في وجوب إتمام الشهرين ومن أنه عند الوجوب وعند الشروع في الأداء كان عبدا ففرضه صوم شهر والأصل براءة الذمة عما زاد عليه **قوله** رحمه الله وهل يجوز تفريق الثاني قولان **أقول** إذا وجب على الحر صوم شهرين متتابعين فصام شهرا ومن الثاني يوما ثم فرق الباقي أجزأ إجماعا وهل يكون التفريق جائزا أو لا فيه قولان أحدهما أنه يكون مأثوما بالتفريق وإن كان مجزيا وهو قول أبي الصلاح وابن إدريس وقال السيد المرتضى والمفيد يكون مخطئا وهو يشعر بالإثم وقال ابن الجنيد لا يكون مأثوما وهو ظاهر كلام الشيخ واختاره المصنف في المختلف **قوله** رحمه الله ويبني [illegible] **أقول** إذا كان عليه صوم شهرين متتابعين فشرع في الصوم وأفطر لغير عذر في الأول أو في اليوم الأول من الثاني استأنف وإن كان إفطاره لعذر بنى إذا تعذر [illegible] حتى زال الشيء فهل يكون [illegible] عذرا لا ينقطع به التتابع أو ليس بعذر فينقطع فيه إشكال ينشأ من استناده وبطلان صومه إلى السابق المرتفع حكمه لقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ومن أن المكلف مستند إلى التقصير لعدم استظهاره [illegible] إذا ما وجب عليه **قوله** رحمه الله ولا ينقطع بإفطار الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أو على الولد على رأي **أقول** للشيخ في هذه المسألة قولان أحدهما أنه لا ينقطع التتابع مع إفطارهما على أنفسهما أو على الولد كما ذهب إليه المصنف في هذا الكتاب والآخر في المبسوط أن أفطرتا خوفا على أنفسهما فكالمريض وإن [illegible] على ولدهما ينقطع التتابع وهو الظاهر من مذهب ابن إدريس حيث جعل العذر الذي لا يقطع التتابع منحصرا في المرض أو الحيض لا غير وكل من أفطر في الشهر الأول أو في

الثاني قيل

الثاني قبل صوم أول يوم منه لغير مرض أو حيض انقطع به التتابع ووجب عليه الاستئناف **قوله** رحمه الله ولو نذر أيام [illegible] إشكال أقربه الوجوب بلا مع العذر **أقول** لو نذر كل أربعاء في هذه السنة ثم وجب عليه صوم شهرين متتابعين فهل يجب عليه تأخيرها إلى خروج السنة فيه إشكال ينشأ من أن الأيام المنذورة عنده عذر لا يقطع التتابع [illegible] لا يقطع التتابع إذا كانت [illegible] الإتيان بالتتابع [illegible] الأقرب عند المصنف [illegible] على الصوم [illegible] التتابع فلو صام في تلك السنة لكان تداخلها [illegible] وهو غير جائز إجماعا أما الخبر بالتأخير كالظاهر [illegible] الصوم في تلك السنة دفعا للضرر إذا عرفت هذا فاعلم أنا إنما [illegible] الاثنين إلى الأربعاء لا لأن [illegible] هنا ذلك لأن صوم الاثنين عند أصحابنا غير [illegible] بل ربما كان يكره [illegible] روي عن الرضا عليه السلام أنه قال يوم الاثنين يوم نحس [illegible] قبض فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وما أصيب آل محمد إلا يوم الاثنين [illegible] وتبرك أعداؤه [illegible] ويوم عاشورا قتل فيه الحسين عليه السلام وتبرك به ابن مرجانة وتشاءم به آل محمد فمن صامهما أو تبرك بهما لقي الله عز وجل ممسوخ القلب وكان حشره مع الذين سنوا صومهما والتبرك بهما وقال ابن الجنيد [illegible] **قوله** رحمه الله لو حاضت في أثناء الثلاثة الأيام في كفارة اليمين فالأقرب انقطاع [illegible] **أقول** هذا مذهب الشيخ رحمه الله حيث أوجب في كفارة اليمين [illegible] سواء كان لعذر أو لغير عذر [illegible] كصوم الاعتكاف وكفارة من أفطر يوما من شهر رمضان وهو مذهب ابن حمزة وخالف ابن إدريس في ذلك حيث قال صوم كفارة اليمين وهو ثلاثة أيام متتابعات لا يجوز الفصل بينها بالإفطار مختارا إلا أن يعرض مرض أو حيض فيجوز البناء على ما صام سواء كان الأكثر من النصف أو أقل من ذلك **قوله** رحمه الله ووطء المظاهر يقطع التتابع ولو كان ليلا على رأي **أقول** هذا القول للشيخ رحمه الله خلافا لابن إدريس حيث قال لا ينقطع التتابع بالوطء ليلا **قوله** رحمه الله وإذا عجز المرتب عن الصيام انتقل [illegible] إلى الإطعام [illegible] إطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد [illegible] القدرة [illegible] العجز **أقول** القول المحكي هو قول الشيخ في كتاب النهاية والمبسوط والخلاف فإنه قال وإذا أراد أن يطعم الستين فليطعم لكل مسكين مدين من طعام فإن لم يقدر على ذلك أطعمهم لكل واحد مدا من طعام وهو قول ابن حمزة حيث قال

وان الاطعام لزم لكل مسكين مدان حال السعة والاختيار ومد حال الاضطرار والذي
ذهب اليه المصنف من اجزاء الاطعام هو مذهب ابي ثور وابن ادريس وقال المفيد لكل مسكين
شبعه في يومه او يعطي لكل احد منهم مدا من طعام وهو رطلان وربع وتبع سلار وابن
الجنيد فقال هو مخير بين ان يطعم المساكين ولا يملكهم وبين ان يعطيهم ما يأكلونه فاذا
اراد ان يطعم دون التمليك عشاهم وغداهم واذا اراد تمليك المساكين الطعام اعطى
كل مسكين منهم مدا وزيادة عليه بعد ما يكون لطحنه وخبزه وادمه **قوله** رحمه الله ولو عاد
المظاهر المعسر بعد الوطي مرة وجب التتابع لعدة سبعين فالاقرب الانتقال الى الاطعام
اقول وجه القرب من وجوب التخيير من الضرورة كان كالعاجز عن الصوم المتتابع
قوله رحمه الله ولو وطي في اثناء الاطعام لم يلزمه الاستيناف والاقرب وجوب اخرى
اقول وجه القرب انه تصدق عليه انه وطي قبل التكفير لان الكفارة ههنا هي اطعام ستين
مسكينا وعند اطعام البعض لا تصدق عليه انه اطعم الستين فكان مظاهرا وطي قبل التكفير
فيلزمه كفارة اخرى **قوله** رحمه الله هل يجزي الفقراء اشكال الا ان قلنا اسم احدهما
اقول اختلف علماؤنا في ان الفقراء هل هم اسوأ حالا من المساكين او بالعكس
او انهما سواء فان قلنا ان الفقراء اسوأ حالا من المساكين جاز اعطاء الفقراء قطعا
لانهم اشد حاجة منهم وان قلنا بالعكس ففيه اشكال ينشأ من التنصيص على اعطاء المساكين في
التنزيل فلا يجزي غيرهم ومن الاحتياج منهم ومن كونهما عبارة عن معنى واحد كما قال الشيخ
نجم الدين جعفر بن سعيد رحمه الله **قوله** رحمه الله لا يجوز صرفها الى ولد الغني ومن
تجب نفقته **اقول** اما صرفها الى ولد الغني فان كان من الولد منفرد مستقل والا فلا بل
ان يمنع ذلك في ذلك لان ولد الغني اذا كان مسكينا دخل في عموم قوله فاطعام
ستين مسكينا ولا يلزم من وجوب نفقته على ابيه عدم استحقاقه اذ العلة الموجبة لنفقته
على ابيه فقره ومسكنته **قوله** رحمه الله الاقرب جواز اعطاء الصغار **اقول** الاقرب
عند المصنف انه يجوز الدفع من الكفارة الى الصغير لانه يملك والصدقة عليه
انه مسكين فكان داخلا في عموم المساكين **قوله** رحمه الله ولو دفع الى مسكين مدين
في المحبوب بعد في استرجاع الزائد اشكال **اقول** يريد اذا دفع الى مسكين مدين
في المحبوب ما في سنة مدا من الستين ولا اكمل الانه محسوبا هل له استرجاع المد
الاخر فيه اشكال ينشأ من انه صدقة اخرجها على وجه التقرب فلم يكن له الرجوع فيها ومن
انه انما دفع المد اليه ليتحرر عن الكفارة ولم يحصل فكان باقيا على ملكه فله اخذه ما
دامت عينه باقية **قوله** رحمه الله ولو فرق على ثلاثين مسكينا لكل واحد نصف
مد حيث يكمل لستين منهم في الرجوع على الباقين اشكال وجبت لهم

اقول

اقول منشأه ما تقدم في استرجاع المد الزائد **قوله** رحمه الله فاما الكسوة فيعطي
لكل ثوبا مع القدرة ويجزي مع العجز وهل يكفي مطلقا **اقول** القول باجزاء الثوب الواحد
مطلقا اي مع القدرة والعجز هو مذهب ابن ادريس وهو قول علمائنا باجمعهم فانه قال لكل
رجل ثوب وهو قول الشيخ في المبسوط ايضا وقال في النهاية ومتى اراد كسوتهم فليعط
كل واحد منهم ثوبين ان قدر عليهما فان لم يقدر عليهما جاز ان يعطي الثوب الواحد
وتبع ابن البراج ولابي حمزة قول بالعمال الاحوط عنه ان يكسو المراة ثوبين درع
وخمار وهو ما يجزيها فيه الصلاة ولا بأس ان يكون للرجل ثوب يجزيه في الصلاة ولا
يجزيها دون ذلك للتكفير رجحنا ذلك للمراة ولابي حمزة قول اخر وهو ان الكسوة ازار
ورداء وقميص لباس يجزيه فان لم يكفها جاز العدل الى الصيام نعم **قوله**
رحمه الله ولو شرع في صوم عن عرض اشكال **اقول** يريد ان العبد اذا عرض له مرض
لعتق عنده العرم اعتق قبل ذلك بعد العتق فاذا عرض له مرض وجب عليه
كفارة حلف النذر لانه اخل بالنذر باختياره وكان عليه الكفارة كما لو حلف ليأكلن
هذا الطعام غدا فاكله اليوم او البعض لكن هل يجب عليه عتق عوضه ام لا فيه اشكال ينشأ
من ان نذر العتق المخصوص فاذا انعدمت خصوصيته وجب عليه مطلق العتق ومن
ان النذر المعين يتعلق بذلك العبد بعينه ولم يتناول غيره وقد تعذر عتقه لا الى بدل
عتقه السابق فيسقط بعد تعذره كما لو مات العبد المنذور عتقه **قوله** رحمه الله ولو باعه
لو صح فاشكال وكذا في عتق عوضه **اقول** هاهنا مسئلتان احدهما اذا نذر ان
يعتق عبده المعين اذا عرض له مرض ثم باعه قبل ذلك ثم عرض مرضه فهل يكون البيع
صحيحا او باطلا فيه اشكال ينشأ مما ذكره فنقول قال ابن الجنيد لو نذر عتق
عبده ان قدم فلان ولم يكن ذلك بالعتق من مع عقده اليوم ولا يلزمه البدل منه
اذا قدم فلان ولا الكفارة هذه الذي جعل شبهة المنتقل سماه لا يمانع
بهذا العذر لانه قبل بعد ما ملك العبد فكان سابقا لوجود مانع من التصرف فيه
لعدم الشرط فصح فكان له بيع فاذا قدم فلان عنا بطل النذر لانه لم يصادف
محلا ما قابلا لكن يمكن ان يقال انه لا يصح بيعه لتعلق النذر به ولهذا قال علماؤنا لو حلف
ليأكل هذا الطعام غدا فاكله اليوم باختياره كان عليه الكفارة المسلمين انه اذا
قد اقتضى البيع مع وجود مرضه او قدم فلان هل يجب عليه عتق عوضه فيه اشكال نص ابن الجنيد
على عدم لزومه كما نقلناه عنه وفيه اشكال العدم وجه الاشكال في مثله **قوله** رحمه
ولو صح ملكه من العتق لم يكن لو اراد العتق اولا في المنذور فيه حدود النقصان
اشكال **اقول** كفارة العبد لا تجب الا بعد تحقق الفعل فلو صح تجزيه وكفارة الحانث قبل

صوت المحرم لم يكفر لانه فعل قبل الوجوب اما لو كان المحرم به اذى في راسه فاراد حلقه لاذى
او اراد اللبس للضرورة ففي جواز تعجيل الكفارة اشكال ينشأ من انه كفر قبل الوجوب
كما قلناه في نظيره فلا يكون مجزيا ومن انه للاستباحة فهو كتعجيله المسح للحلق او اللبس
مجوز للاذى او الضرورة اي اللبس مع الكفارة وجد السبب بعدم ما كالحاصل اذ الغرض
بين كفارة القتل وكفارة بعض اي فعل الكفارة في الحال الى اصل الحرم وفي هذين الكلام
لاشتباه الفعل **قوله** رحمه الله وكذا الحامل المقرب والمرضع لو عزمتا على الافطار بعد
العجز على الفطر [illegible] قبل الوجوب فلا يكون مجزيا من انه ليس كفارة بل
هو بحكم عوض عن الواجب ولكان لحصول الكفارة المجزئة لكان الشيخ صرح ها هنا بان الساعي على
الصوم وعن الصانع المصالكان لهما اخراجه قبل الافطار **قوله** رحمه الله ويصرف
الدنيا على اقل تحصل قيمة لو اوصى بلا زيادة الرابع من الثلث فان قام المجموع بما اوصى به
الابطلت في الزائد ووجب [illegible] الوسطى مع النصوص **اقول** يعني لو كانت
من عليه كفارة مخيرة فاوصى ان يخرج من تركته اقل تحصل قيمة لان ذلك هو الذي يلزمه
مازاد عليه فاذا كان [illegible] اوصى ان يخصل العليا كالعتق مثلا كان على الوارث
ان يخرج قيمة الدنيا من اصل التركة والتفاوت بين قيمة الدنيا والعليا من الثلث تعيينه
العليا وجب [illegible] وان لم [illegible] لانه اوصى بما يزيد على ثلث تركته
ولم يجز الورثة ما يحتمل الثلث لا يمكن الفعل بالوصية وكانت الوصية باطلة ويرجع ذلك الزائد
على قيمة الدنيا [illegible] ان ذلك القدر ان نقص [illegible] الوسطى وجب [illegible] الوسطى
لان قيمة الوسطى اذا حل في قيمة العليا الموصى بها واذا القدر العمل مجموع الوصية وجب الاعلى
مما يمكن منها **قوله** رحمه الله واذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق [illegible] نعم
في الحرية والمرض فان كفر بغيره من اطعام او عتق او كسوة باذن السيد صح على راي
والاقلا **اقول** هذا مثل قول الشيخ رحمه الله فانه قال وكفارة المملوك على النصف
من كفارة الحر وفرضه الصوم دون العتق والاطعام الا اذا ملكه صاحبه وابن ادريس
قال فرضه الصوم ولم يتعرض في باب الكفارات لاذن سيده وعدمه اما الشيخ
في المبسوط فانه جزم بانه اذا اعتق [illegible] باذن سيده فكان [illegible] ملكه [illegible]
ما لا فاراد التكفير بالمال فالكلام في فصلين في العتق وغير العتق فاما غير العتق
من الاطعام والكسوة فعندنا انه اذن له ان يكفر عن نفسه او يكفر عنه سيده فانه
يجزيه وقال بعضهم لا يجزيه في الحالين وهو قوي لانه وان ملكه مولاه لا يملك عندنا
والاول اظهر في رواياتنا الى ان قال واما التكفير بالعتق فان اذن له المولى فيه
وملكه ذلك او اعتق عنه سيده باذنه صح وقال قوم لا يصح بحال لان العتق يقتضي الولاء

والارث

والارث وليس العبد من اهل الولاية ولا الارث وعندنا ان ذلك يصح لانه لا يقتضي الولاء
لانا قد بينا ان العتق في الكفارات والواجبات لا ولاء لاحد عليه بسبب العتق بل
هو سائبة **قوله** رحمه الله ولو حلف بغير اذن سيده لم ينعقد على قول علمائنا **اقول** قد
تقدم ان مذهب الانعقاد وانه للسيد ابطاله **قوله** ولو اذن في اليمين انعقدت ثم
[illegible] بالصوم ولم يكن للسيد منعه من التكفير ولو قيل بمنع المبادرة امكن **اقول**
على قول علمائنا من ان يمين العبد تنعقد باذن السيد فلو انه اذا حلف باذنه انعقدت
[illegible] ثم لم يكن له منعه من التكفير بالصوم فانه بصدد الصوم ولما عليه
وليس له منعه من الواجب المصنف قال يمكن القول بان للسيد ان يمنعه من المبادرة
لانه وان كان الصوم واجبا الا انه لم يتعين على الفور فهو واجب موسع كوجوبه آخره و
[illegible] للسيد ان يمنعه من [illegible] اذا لم يتعين عليه **قوله** رحمه الله ولو حنث بغير اذنه
[illegible] منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرا فيه نظر **اقول** هذا القول المحكي هو ظاهر
قول الشيخ رحمه الله في المبسوط [illegible] العبد من اهل الصوم الى قوله وان كان العقد
باذنه والحنث بغير اذنه قال قوم له الصيام لان سبب الوجوب كان باذنه فالاحرى
وهو الصحيح عندنا انه ليس له الصيام بغير اذنه لانه اخرا اذن له في اليمين بعد منعه
من الحنث [illegible] قال وكل موضع قلنا له منعه منه فان اراد ان يصوم في وقت يضعف
[illegible] وعمله وهو نهار الصيف كان له منعه فان خالف وصام وقع موقعه بلا خلاف
في [illegible] انه لا يقع موقعه وكذلك نقول اذا [illegible] بغير اذنه لا يقع موقعها وان كان الزمان
معتدلا لا [illegible] الصيام كزمان الشتاء وما جاوره فليس له منعه منه لانه لا ضرر على سيده
فيه فان قلنا هذا [illegible] العبد تطوعا في هذه الاوقات لم يكن لمولاه منعه لانه
لا ضرر عليه [illegible] ما يمنع منه [illegible] النظر [illegible] الشيخ من انه لم ما اذن له في
ومن ان [illegible] انعقدت لانها ما اذن سيده فاذا حنث وجبت الكفارة على العبد
اجماعا وليس للسيد منعه من اداء [illegible] الواجبات **قوله** رحمه الله يكفر [illegible]
الرضيع اذا اخذ له الولد الواحد [illegible] الاجزاء نظر **اقول** اذا اخذ الطفل [illegible]
الكسوة او الطعام من المكفر هل يكون ذلك مجزيا فيه نظر [illegible] صدق [illegible]
والاطعام ومن الطفل ليس له ولا ان [illegible] يجبر اعليه بالصغر فيكون قبضه
فاسدا فلا يقع مجزيا والاحتمال الاول مذهب الشيخ في الخلاف والاخر مذهبه في
[illegible] فانه قال في الخلاف يجوز صرف الكفارة الى الصغار والكبار اذا كانوا فقراء بلا
خلاف وعندنا انه يجوز ان يطعم اياه [illegible] بكر وقال الشافعي وابو حنيفة

لا يصح ان يطعمهم اماما بل يحتاج ان يعطي لكل فقير في موضعه دلمدا اجماع العرب ونصا
قوله ثم فاطعام ستين مسكينا ولم يشترط فيهما التوالي قال في الغاية الكفارة لا
يرفع الى الصوم ولا يصح منه القضاء لكن يتبع الى ان يحصل بها فيصام مثل ما لو كان
له دين لا يصح منه صوم قوله رحمه الله ولو افطر يوما من الدهر الحق له ولو افطر في
رمضان فهو ولا يجزيه بدله بذلك اليوم الذي صام فيه عن القضاء ان كان
افطاره لعذر والاوضح على اشكال له الكفارة على اشكال اقول يريد لو نذر الحالف
صوم الدهر غير العيدين وايام التشريق ثم افطر يوما من شهر رمضان لعذر او غير عذر
وجب القضاء قطعا وانما الاشكال هنا في موضعين احدهما في وجوب العدول
عن ذلك اليوم الذي صام قضاء يوم من شهر رمضان فيحتمل عدم وجوب
العدول لان رمضان وقضاءه مستثنيان بالاصل فكان ذلك اليوم المقضي لم
يتناوله النذر ومن ان وجوب القضاء مستند الى اختياره فكان قد وجب
عليه صوم بالنذر فاتعاد لعذر بالقضاء لسبب افطاره في رمضان مختارا وكل
صوم منذور لم يعذر عليه صومه وجب عنه الفدا على اختاره المصنف في الكتاب
الثاني هل يجب عليه كفارة حلف النذر فيه اشكال ينشأ من انه ترك صوم
وجب عنه الفدا على ما اختاره المصنف في الكتاب الثاني هل يجب عليه كفارة حلف
النذر فيه اشكال ينشأ من انه ترك صوم ذلك اليوم عن النذر مما يوجب
افطار يوم من شهر رمضان مختارا ومن كون القضاء مستثنى كالعدم قوله
رحمه الله ولو افطر يوما معينا بالنذر فالاقوى مساواته لرمضان ما لم يلحق بالاولى
كفارة ولي اقول هذا مذهب اصحابنا ورسولو واطلق الشيخ وابو الصلاح وابن البراج
وابن حمزة ان كفارة خلف النذر مطلقا مثل كفارة افطار يوم من شهر رمضان
وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك مستوفى ووجه العدول في التفصيل انه في ذلك جمعا
بين الروايات المختلفة فان بعضها دل على وجوب كفارة من افطر يوما من
شهر رمضان مثل رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال من جعل عليه
عهدا لله وميثاقا في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا وفي ... عن الكلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ان قلت لله علي كذا ان فعلت فكفارة يمين فيحمل الاول على افطار اليوم
المعين اختيارا والثاني على مخالفة النذر في غير افطار الصوم والمصنف
رحمه رجع في المختلف عن هذا التفصيل واوجب بمخالفة النذر والعهد مطلقا

مثل

كتاب الصيد

مثل كفارة افطار يوم من شهر رمضان قوله رحمه الله وفي كفارة النذر قولان احدهما كاليمين
هو محمد بن بابويه والقائل به والثاني كرمضان وقيل بالتفصيل اقول قد تقدم ذكر
الخلاف وان القائل بانه كاليمين هو محمد بن بابويه والقائل بانه كرمضان الشيخ وجماعة ذكرناهم
والقائل بالتفصيل هو ابن ادريس ونقله عن المرتضى وهو الذي اختاره المصنف قبل
هذه المسئلة المتعلقة كتاب الصيد قوله رحمه الله ولو ارسل ثم
سمى عند عدو الكلب بعد ارساله فالاقرب تحل اقول لاصالة الاباحة وعموم قوله
تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وهو هنا متحقق قوله رحمه الله ولو رمى بسهم فانقطع
الوتر فارتمى السهم فاصاب فالوجه الحل اقول لان ذلك مستند الى فعل الرامي
فان قصده ورميه سبب لكسر القوس المقتضي لحركة السهم الى الصيد ولاصالة الاباحة
قوله رحمه الله قيل يحرم رميه بما هو اكبر منه وقيل يكره اقول القول بالتحريم هو
مذهب الشيخ في النهاية وابن ادريس قال فيها ولا يجوز ان يرمي الصيد بشيء اكبر منه فان رمى بما هو
اكبر منه فقتله لم يجز اكله والقول بالكراهية مذهب بعض اصحابنا وهو قول ابن حمزة فانه
قال فان قتل بالمعقل الذي اكبر من الصيد حرم وان رمى وان قتله كما هو مذهب
الشيخ نجم الدين وكلام ابن ادريس يؤذن بالتوقف في ذلك فانه قال ولا يجوز ان يرمي
الطير بما هو اكبر منه فان رمى بما هو اكبر منه لم يحل اكله على ما روي في الاخبار قوله رحمه الله
ولو اعتاد المعلم الاكل حرمت الطريدة التي ظفرت بها عادته لم يكن معتادا للاكل بصيده
فلا يحرم صيده ومن ان الاكل يوجب التحريم الا ما كان نادرا ولظهور العادة بمسارات
الاكل السابق ليس نادرا فيكون الصيد حراما قوله رحمه الله وكل الات الصيد يحب
بها تذكية الصيد ان كانت حياته مستقرة وكذا الكلب والسهم فلو ارسله فجرحه
ولا يسع له فان ادركه مستقر الحياة لم تحل الا بالذكاة ان اتسع الزمان لها والا حل
اذا لم يتسع وان كانت صورته مستقرة وما لم يسرك فذكاه او تركه عمدا فهو فاسد على
ذكاه ولو كانت حياته غير مستقرة حل من غير ذكاة فيها دونه ما في الا اذا ادرك
ان ادركه وما يدرك به ذكاته ان تحرك رجله او طرف عينه او تحرك ذنبه وقيل
ان لم يكن معه ما يذكيه ترك الكلب يقتله ثم ياكل ان شاء اقول نقل الفرق بين
الكلب والسهم بين غيرهما من الالات والجوارح ان الكلب والسهم قتلا او جرحا
الصيد وجرحاه غير مستقر او كانت حياته مستقرة ولم يسر ان في التذكية الشرع
اليه وكان الزمان لا يتسع للتذكية فنوف هذه الصورة كلها حلال ان وجده مستقرا
لحيوة والمكن تذكيته وصبر حتى مات او اهمل مع التمكن عن التذكية مع سعة الزمان حتى

مات كان حراما لما تقدم من الآلات فان ادركه مستقر الحيوة وجب وحل بالتذكية والا فهو
حرام على كل حال هذا مذهب المصنف وقال ابن حمزة ان صاده الكلب وادركه صاحبه لم
يحل اما ان ادركه وحياته مستقرة او غير مستقرة او ادركه ممتنعا فالاول ان اتسع الزمان
لذبحه لم يحل الا بالذكاة ويعرف ذلك بان يحرك ذنبه او تطرف عينه او يركض رجله وان لم
يتسع الزمان له حل من غير ذكاة والثاني لم يحتج الى الذكاة والذكاة افضل والثالث
ان [illegible] واحد بعده احلوه فان وقف [illegible] او [illegible]
بحكم ما ذكرناه وقال الشيخ في النهاية اذا اخذ الكلب المعلم صيدا فادركه صاحبه حيا وجب
ان يذكيه فان لم يكن معه ما يذكيه به فليتركه حتى يقتله الكلب ثم ليأكل ان شاء والى هذا القول
اشار المصنف بقوله وقيل ان لم يكن معه ما يذكيه وهو مذهب ابن الجنيد والصدوق ومحمد بن
بابويه ومنع ابن ادريس من ذلك فقال الاولى عندي انه يجب عليه ان يذكيه فان لم
يكن معه ما يذكيه لم يحل له اكله اذا قتله الكلب بعد ذلك والمصنف تردد في قول
الشيخ محرما اكله اذا قتله الكلب بعد الا ان يقعد بعد ادراكه حيا من حيث انه صيد
غير ممتنع فلا يحل الا بالذكاة ومن دلالة الرواية الصحيحة على حله وهي ما رواه جميل بن دراج
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه
ولا يكون معه سكين فيذكيه بها ايدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله
عز وجل فكلوا مما امسكن عليكم ولا ينبغي ان يؤكل ما قتل بعد الرواية المشار اليها
هي ما رواه ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال
كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما اكل السبع وهو قول الله
الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب
يمصع فقد ادركت ذكاته فكل منه ما رواه عبد الرحمان ابن ابي عبد الله او ركضت الرجل او تحرك
فكل منه فقد ادركت ذكاته عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه
السلام اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكاته و
عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا شككت في حياة شاة ورأيتها
تطرف عينها او تحرك اذنها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك [illegible] ابا عبد الله عليه
السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق وهو يرى بالبختج وهو يشربه على
الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من
غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف فقال
خمر على النصف [illegible] عنده يحملها على الثلث يشرب منه قال نعم

قوله

قوله رحمه الله واواني الخمر تطهر بالغسل ثلثا [illegible] وان كانت من خشب
او قرع او خزف غير مغضور على رأي اقول مذهب المصنف ان اواني الخمر تطهر
بالغسل سبع مرات [illegible] وان كانت من هذه الاشياء التي عددها وهو
قول ابن ادريس خلافا للشيخ فانه قال في باب الاشربة المحظورة والمباحة من
النهاية واواني الخمر ما كان من خشب او قرع وما اشبههما لم
يجز استعمالها في شيء من المائعات [illegible] وما كان من صفر او
زجاج او خزف جاز استعمالها اذا غسلت بالماء ثلاث مرات وقوى الشيخ في المبسوط
انها تطهر بالغسل بالماء سبع مرات مطلقا وان ما ورد [illegible] عدم طهارتها اذا
كانت خشبا او قرعا لا تطهر بالغسل محمول على ضرب من التغليظ والكراهية دون
الحظر قوله رحمه الله ولو وجد في سطح [illegible] لا يعلم [illegible] احسن [illegible]
فان العض [illegible] اقول العامل بذلك هو الشيخ رحمه الله فانه
قال في كتاب الصيد والذباحة من النهاية واذا وجد لحما مطروحا
لا يعلم [illegible] على النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فليس بذكي
قوله رحمه الله وروي اباحة ما يمر به الانسان من الشجر والزرع والنخل اذا لم يقصد
ولم يفسد ولا يأخذ منه شيئا اقول ذهب الاكثر من اصحابنا الى اكل ما يمر به الا
نسان من الثمر [illegible] والمصنف اشار الى مستند هذا القول وهو ما رواه
محمد بن سعيد عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن الرجل يمر بالنخل والتمر والبستان ايجوز له ان يأكل منها من غير اذن
صاحبها من ضرورة وغير ضرورة قال لا بأس قوله رحمه الله لو خاف طول
المرض او عسر علاجه فهو مضطر المضطر الذي يجوز له الاكل والشرب للاكل كلو
ولا يشرب [illegible] الذي يخاف التلف او المرض او الضعف المؤدي الى التخلف عن
الرفقة مع ظهور العطب او ضعف الركوب المؤدي الى خوف التلف ما لو خاف المرض
او طوله لا قريب عند المصنف انه مضطر يجوز له التناول ووجه القرب انه لا فرق
بين الصحيح الذي يخاف المرض لولا التناول وبين المريض الذي يخاف طول المرض
ولولاه فان كل واحد منهما يخاف حصول المرض في زمان لولا التناول لم يحصل في ذلك
الزمان وكذا خوف عسر العلاج فانه يؤدي الى طول المرض او الى اداء التلف
قوله رحمه الله ولا يرخص للباغي وهو الخارج على الامام وقيل الذي يبغي الميتة
اقول الاصل في ذلك قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد واختلفوا في الباغي
فعند المصنف الذي يخرج على الامام العادل وهو مذهب ابن سعيد وقال الشيخ

في الغاية انه الذي يسعى للصيد لهوا وبطرا فهذا لا يجوز له اكل الميتة وان اضطر اليه وعن
ابن البراج وابن ادريس ثم قال ابن ادريس وقال بعض اصحابنا الباغي هو الذي يخرج على
امام المسلمين **قوله** رحمه الله والعادي يعني عند المصنف هو قاطع الطريق وقيل هو
الذي يعدو شبعه **اقول** انه قاطع الطريق وهو المشهور بين الاصحاب ذهب
اليه الشيخ في النهاية واختاره ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد ونقل
المصنف وابن سعيد انه الذي يعدو الشبع **قوله** رحمه الله هل يترخص العاصي
بسفره كالآبق والظالم وطالب الصيد لهوا وبطرا اشكال **اقول** وجه الاشكال
من مشاركته العادي والباغي في تحريم سفرهما المقتضي لعدم الرخصة وهو موجب للا
شتراك في الحكم ومن وجوب حفظ النفس عقلا وسمعا ومن عموم القرآن الدال على الاباحة
من عدا الباغي والعادي وهو الاقرب عند المصنف لا لعاق على الباغي والعادي
بالاثم كل عاص فيكون الحكم مخصوصا بموضع النص ومنع ابن الجنيد من ترخص العاصي
بسفره مطلقا **قوله** رحمه الله وهل للمضطر اليه [illegible] الاقرب ذلك **اقول**
وجه القرب ان المقتضي لجواز الاكل انما هو خوف التلف المتوقع لولاه وهو موجود في
خوف التزود فانه اذا علم بعد الطريق وعدم ما يمسك به جاز له التزود [illegible]
انه به دفعه [illegible] كخوف الهلاك لولا التزود وكان التزود مباحا ونص ابن
الجنيد على جواز التزود [illegible] ولا يحل له ان يحمل منها ما يرد به اذا بلغ الى مثل هذه
الحال اذا خاف [illegible] الى دفع الضرورة الحاصلة [illegible] مندرجا تحت عموم
النهي **قوله** رحمه الله [illegible] كل ما [illegible] معصوم حل كالخمر لازالة العطش
وقيل يحرم واما التداوي به فحرام ما لم يخف التلف [illegible] العادة الصلاح [illegible]
اقول الكلام في هذه المسألة في جواز استعمال الخمر في موضعين احدهما اذا
حصل له العطش وخاف على نفسه التلف ولم يجد ما يدفع به العطش الا الخمر فهل
يحرم شربه ام لا قولان للشيخ احدهما الجواز وهو قوله في النهاية فانه قال في باب الاطعمة
المحظورة والمباحة واذا خاف الانسان على نفسه من العطش جاز ان يتناول شيئا
من الخمر بقدر ما يمسك به رمقه واختاره ابن البراج وابن ادريس والمصنف والاخر
المنع ذكره في مسائل الخلاف الثاني التداوي بالخمر منع منه الشيخ في النهاية فقال ولا يجوز
ان يتداوى بشيء من الادوية وفيه شيء من الخمر [illegible] فان اضطر جاز ان يتط
لى به للعين ولا يجوز ان يشرب على حال وجوزه ابن البراج فقال واذا كان في الدواء شيء من
المسكر لم يحل التداوي به الا ان لا يكون له عنه مندوحة والاحوط تركه وابن ادريس جعل ان
شرب الخمر والتداوي به للعين حرمة [illegible] انه [illegible] الا اذا خاف على نفسه التلف

والمصنف

والمصنف استشكل جواز التداوي به عند خوف التلف وبعلم دفعه للتلف عند التداوي
به بتجربات العادة ولم يحصل الصلاح باستعماله ومنشأ الاشكال من وجوب حفظ
النفس الذي لا يندفع الا بالتداوي به ومن عموم قوله عليه السلام لا شفاء في محرم ومن
رواية معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن خمر يكتحل بها فقال ما جعل الله في حرام
شفاء لكن المصنف جوز التداوي به للعين عند الضرورة **قوله** رحمه الله ولو اضطر
الى الذمي او المعاهد فيه اشكال **اقول** ينشأ من ان كلا منهما كافر محقون الدم
[illegible] الشرع [illegible] التناول منه لان حفظ نفس المسلم اولى من حفظ الكافر
ومن كون كل منهما [illegible] معصوما مسلما **قوله** رحمه الله ولو لم يجد الا نفسه قيل جاز ان
يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ وفيه اشكال **اقول** اذا لم يجد المضطر الا نفسه
قال الشيخ في المبسوط ليس له ان يأكل من نفسه شيئا ونقل جوازه [illegible] فان لم
يجد المضطر شيئا بحال فقال قوم له ان يقطع من بدنه المواضع اللحمة كالفخذ ونحوها ما كله
صونا على نفسه وفي القطع منه خوف على نفسه فلا يزال الخوف بالخوف ولانه في
الحسن لان في قطعها قطع سرايته فليس كذلك قطع عضو من بدنه لانه
قطع اصابت سرايته [illegible] في المنع [illegible] النجلي [illegible] ونقل عن ابن ادريس
وابن سعيد [illegible] ان [illegible] قطع الاكل وان كان قطع سرايته الا السلامة في قطعها
اغلب وكذلك هاهنا فان مع ترك الاكل يحصل الجزم بالموت ومع قطع شيء من لحمه
يظن معه السلامة وكان اولى من ترك المستلزم لتلف نفسه قطعا والمصنف استشكل
جوازه ووجه الاشكال ما ذكره وما ذكرناه **قوله** رحمه الله هل لا يجب عليه العوض
لوجوب بذله على المالك **اقول** يعني لو اضطر الى طعام الغير وليس معه ثمنه وجب على
المالك بذله ذهب اليه الشيخ في المبسوط لقوله عليه السلام من اعان على قتل مسلم ولو بشطر
كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله وقال في الخلاف لا يجب على المالك
البذل الا بالعوض [illegible] ابن ادريس والمصنف تابع الشيخ في المبسوط اذا
عرفت هذا فهل يجب على المضطر العوض [illegible] المصنف وابن سعيد قولان لعدم
وجوب العوض لان بذله واجب على المالك فلا يستحق عليه عوضا فانه فعل الواجب
عليه **قوله** رحمه الله ولو كان الثمن موجودا لم يجز للمالك [illegible] اذا طلب ثمن
مثله بل يجب دفعه ولو طلب زيادة [illegible] الاقرب الوجوب اذا القدرة
واقعة للضرورة **اقول** القائل بعدم وجوب دفع الزيادة عن **قوله** هو الشيخ في
المبسوط والاقرب عند المصنف وجوب البذل لان التسلط على ملك الغير
مشروط بالضرورة ولا ضرورة مع التمكن من شرائها بزيادة عن المثل

رحمه الله ولو اشتراه بما يزيد عن ثمن المثل كراهية لاراقة الدم قيل لا يجب الا ثمن المثل
اقول القائل بذلك هو الشيخ ايضا في المبسوط فقال فيه فاما اذا امتنع من البذل الا
وقال لا ادفع الا او بعدل اكثر من ثمن مثله لم يحل للمضطر من احد الامرين اما ان يكون
قادرا على مقاتلته او كاسرته عليه او غير قادر فان كان قادرا على مقاتلته او كاسرته عليه كان له
لانه بالمستحق وبذله ولو كان له مال في بعض حرزه فمنعه اياه كان له قتاله على منعه ثم قال
فاما ان لم يكن قادرا على قتاله اقدر على شراه بما اعطى من الاموال الا ما الطريق فان
قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعل
وان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه بالكثير من ثمن مثله قال قوم يلزمه الكل
لانه باختياره بذله وقال اخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر اليه فيها
فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا قوله رحمه الله ولو وجد طعام الغير
الغائب او كان صاحبه حاضرا او حاضرا ما نعا بدله قويا على دفعه اكل المضطر ولو لم
المضطر من دفع صاحب الطعام لضعفه قتل اكله ضمنه ولا يحل له الميتة اقول
القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط الا انه جعل حكم صاحب الطعام كالعاجز الضعيف عن مقاومة
المضطر في جواز اكل طعامه مع ضمانه دون اكل الميتة قوله رحمه الله وكذا لو وجد
المحرم الصيد والميتة فعل اكل الصيد ان لم يقدر على الفداء اقول هذا قول الشيخ في
النهاية وقال في الخلاف ان وجدهما اكل الميتة وحينئذ يتوجه في الاول
ان يأكله يعني لا يترك الميتة وهو اختيار ابن ادريس قوله رحمه الله ويكره
الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات او الفقاع والاقرب التعدية الى الاجتماع
للفساد واللهو والقمار اقول لان ذلك منكر يجب انكاره ومن جملة الاعراض
عن فاعله اذا لم يتمكن من الانكار باللسان وعليه وذلك مناف للحضور سوا اكلهم
احسانا او كان ذلك حراما المسائل المتعلقة كتاب الفرائض قوله رحمه الله
ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة فان قلنا بالرد فلا بحث والا ففيه الاحتمالات
ان للزوجة الثمن والباقي للولد ثم الربع فالباقي له او لها او للامام اقول اذا
خلف الكافر زوجة مسلمة وولدا كافرا فان الشيخ على مسئلة المتن وهو انه اذا لم
يخلف الميت الا زوجة فهل يرد عليها ما فضل عن فرضها فيه ثلاثة اقوال احدها
يرد عليها مطلقا والثاني لا يرد عليها مطلقا والثالث ان كان الامام ظاهرا
فالباقي له وان كان مستترا رد عليها اذا تقرر هذا فنقول ان قلنا بالرد عليها
مطلقا كان يحجب لها النصف بالفرض والنصف بالرد لانه لا ميراث للكافر مع وجود
الوارث المسلم ومع ان قال فان قلنا لا يرد عليها مطلقا كان الباقي للولد او للزوجة

مبحث الفرائض

بالنب

بالنسبة الى الولد ميراث كافر لكافر وان قلنا ما زاد على الربع كالاجنبية او لا
لها منه فهي بالنسبة الى الولد ميراث كافر لكافر وان قلنا يرد على الزوجة مع حضور
الامام ولا يرد مع ظهوره وكان ظاهرا ففيه ثلاثة اوجه احدها ان يكون للولد لان
الزوجة محجوبة عنه لظهور الامام والامام محجوب عن ميراث الكافر بالولد الكافر الثاني
ان يكون لها لان الزوجة ذات سهم صاحبة الولد ولهذا لو كان الامام مستترا لم يرث
الولد معها شيئا والامام محجوب بوجود الولد فكان الباقي لها الثالث ان يكون الباقي
للامام لان الولد محجوب بالزوجة والزوجة محجوبة بظهور الامام والمصنف رحمه الله اطلق
القول بالرد والاحتمالات على تقدير ان لا نقول بالرد عليها اصلا سواء كان الامام
ظاهرا او مستترا وبنى المسئلة على ذلك كيف يحتمل ان يرد عليها في بعض الاحوال فان
ذلك هنا فيصح لان المسئلة مما فرعه الاصحاب اخرى وهذا الاحتمال الاخير هو ظاهر
مذهب الشيخ حيث قال في النهاية فان خلف الرجل امرأة مسلمة ولم يخلف وارثا غيرها
مسلما وخلف ورثة كفارا كان ربعها ما تركه لزوجته والباقي للامام المسلمين ويسقط هو
لا كلام ان العبد المبتكرة مسلما او كافرا وكلامه يشمل كل واحد من القسمين اللهم الا ان
يكون مقصوده بذلك اذا كان الميت مسلما مجتنبه يكون ما ذكره مما يدل المسئلة المفروضة
قوله رحمه الله والاقرب منعه النماء المتجدد بين الموت والاسلام وبين الارث
فيما لا يمكن قسمته على اشكال وعدمه لو باع او وهب احد الورثة على اشكال اقول
في هذا الكلام ثلاث مسائل المسئلة الاولى الاقرب عند المصنف انه اذا كان لبعض
الورثة كافرا ثم اسلم قبل القسمة فانه يشارك في نماء التركة المتجدد بين الموت والاسلام
وان كان قد نمى على ملك الورثة كان سهمه في اصل التركة وله وجه القرب انه لما
تابع للاصل وايضا فانه لما كان يستحق حصته من التركة بالميراث عن الميت بعد
انه كان ماله كذلك في النماء وان اسلامه كاشفا عن استحقاقه المسئلة الثانية
لو خلف الميت ما لا يمكن قسمته كالحمامات والارحا فيها فالاقرب عنده انه يرث
منها الصرف لو اسلم على ميراث قبل قسمته وفيه اشكال مما ذكرناه ومن ان
قوله (ع) اذا اسلم على ميراث قبل قسمته فهو له المفهوم منه اختصاص ذلك بما يكون قسمته حتى يتعلق
قبل قسمته او بعده اما ما يمنع فيه القسمة فلانه يصدق ان يقال قبل قسمته او بعدها
لا يستحق فرضها فيه فقد حصل الحاجز من الورثة قبل اسلامه فيكون كذلك بعده
عملا بالمقتضى السالم عن دخول ذلك تحت مفهوم النطق الثالثة لو باع بعض
الورثة المسلمين حصته او وهبها من غيره ثم اسلم الكافر فالاقرب انه يمنع من الارث
وذلك لان البيع والهبة اقوى من القسمة لانهما يقتضيان كل من البيع والهبة زوال الملك

عن الوارث الى الغير بخلاف الفقير فانه لصرف لا لو حصر زوال الملك عنهم فاذا كان
التصرف الضعيف مانعا من الارث فمع التصرف الاقوى اولى وفيه اشكال لتمشا
مما ذكرناه ومن صدق انه اسلم على ميراث قبل قسمته فيدخل تحت عموم كل من اسلم على
ميراث قبل قسمته شارك مع المساوات واختص مع الاولويه **قوله** رحمه الله اما
لو لم يكن سوى الامام واسلم قيل هو اولى من الامام وقيل لا يرث لان الامام كا
لوارث الواحد وقيل ان اسلم قبل النقل الى بيت مال الامام فهو اولى والا فلا
مالم **اقول** القول بانه اذا اسلم الكافر كان اولى من الامام ذهب اليه ابن سعيد
في الشرائع قال لانه اولى من الصرف والاصل رواه ابو بصير في الصحيح عن الشيخ عنه قال سالت
ابا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلمون
قال فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس فان لم يكن له امراة
ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة نصارى
ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع
ميراثه لها وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان
لم يسلم من قرابته احد فهو للامام والعمل بانه للامام مطلقا اولى لان الامام كالوارث
الواحد فتى لعم سها ابن سعيد والقول بالتفصيل ظاهر كلام الشيخ في المبسوط فانه
قال فمن اسلم بعد قسمة الميراث فلا ميراث له وكذلك ان كان الذي استحق التركة
واحدا لم يكن له وارثه بعد انتقل الى بيت المال فلا يستحق من اسلم بعده بحال لعطاهر
هذا البدل على انه اذا لم ينقل يكون اولى وابن حمزة صرح بهذا التفصيل فقال وان لم
يخلف الا مسلما وخلف وارثا كافرا كان مالم ينقل المال الى بيت المال فان اسلم الكافر على
ذلك المال وقد نقله الى بيت المال لم يستحق شيئا وان لم ينقل استحق المال
قوله رحمه الله ولو اسلم بعد قسمة البعض فالاحتمال الشركة او الاختصاص في جميع
في الباقي والمنع على بعد **اقول** يريد لو اسلم الكافر على ميراث بعد ان اقتسم
اقاربه المسلمون بعض التركة ففيه احتمالات احدها انه مشاركهم في جميع
المقسوم وغيره ان كان مساويا للورثة المسلمين في الدرجة والاختصاص بالجميع
ان كان اولى منهم ووجه هذا الاحتمال صدق ان التركة لم تقسم لان التركة
اسم لمجموع ما تركه الميت فصدق انه اسلم على ميراث قبل قسمته شاركهم مع المساوات
واختص مع الاولويه والاول مفروض والثاني اجماعنا الثاني انه يشاركهم في
ما عدا المقسوم ويمنع من المقسوم ووجه ذلك ان المقتضي للمنع وجود العلة هو مختص
بالبعض فيختص بالمنع منها اما الباقي فيصدق عليه انه لم يقسم قطعا فيختص به اولا

فميراث ان المنع مطلقا وهو ابعدها لان المقتضي للمنع تصرف الوارث في التركة بالقسمة
وقد حصل هذا النوع من التصرف ووجه البعد ان ما عدا المقسوم مال لم يورث
قد اسلم عليه الكافر قبل قسمته فلا يمنع منه **قوله** رحمه الله ولو كان الكافر من صنف
متعدد وهناك صنف مشارك ففي الشركة بين الصنفين ولم يقسم صنف كل
النصف بين افراده فالاقرب الشركة كما لو كان للميت اعمام واخوال فاقتسموا الثلث
ولم يقسم الاعمام نصيبهم **اقول** وجه القرب ان الذي يتعلق بالاخوال لا يتعلق لهم
به فالميراث الذي لم يقسم حظ لو كان مسلما وهو نصيب الاعمام وقد اسلم قبل قسمته
فوجب ان يشاركهم فيه **قوله** رحمه الله وكذا لو كان ولد ذكر مع اولاد ذكور والابوين
بخلاف ما لو كان له ذكر مع اولاد ذكور واناثا لزيادة نصيبهم لو كان مسلما **اقول** هذا
ظاهر فان الولد الذكر مع الذكور والابوين هو من صنف لا يتعلق بما نصف الاخر
فان للابوين السدسين اسلم الاخر والا فلا يزيد نصيبهم باسلامه ولا بكفره
ولا ينقص بعض ولكن الكل نصيب الاولاد الذكور بما سووا هو ابا سوا اسلم
الاخر او لا بخلاف الذكور والاناث فانه لو كان الاولاد ذكرا من مسلمين وانثى
واسا كافرا اسلم بعد ان احد السهام الذكران الملبين فانه باسلامه
لبعض نصيب الملبين وصار لها الربع ويزاد نصيب الذكور وصار لهم مع الذكر
اسلم ثلاثة الارباع **قوله** رحمه الله ولو انفرد ففي اثبات صحة بالشاهد مع الشاهد
اشكال **اقول** يريد لو ادعى الكافر انه اسلم قبل القسمة وصدقه احد منهم وكان
عدلا وانكر الباقون ففي صحة اثباته حقه من الارث بذلك الشاهد ولمين
المدعى اشكال ينشا من ان المدعى يدعي الاسلام وذلك لا يثبت بالشاهد
واليمين فانه لا يثبت بذلك الا الاموال دون غيرها ومن ان المدعي في الحقيقة
استحقاقه لحقه من الارث لعدم الاسلام ونصيبه من الارث فيقبل يصح
اثباته بالشاهد واليمين واعلم ان هذه المسالة من موضع كتاب الشهادات فتوضيح
باب ذلك **قوله** رحمه الله ولو كان خطا فهل يرث مطلقا او لا يرث مطلقا
او هل يمنع من الدية وهو صيد **اقول** اذا كان القتل ظلما عمدا امتنع من الميراث
اجماعا وان كان خطا ففيه ثلاثة اقوال احدها لا يمنع مطلقا لا من الدية ولا من
غيرها وهو قول المفيد وسلار والثاني يمنع مطلقا فلا يرث من الدية ولا من
غيرها وهو مذهب ابن ابي عقيل الثالث يمنع من الدية دون غيرها وهو قول
السيد المرتضى والشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح وابن زهره وابي حمزة وابن
البراج وابن ادريس واختاره المصنف هنا وفي المختلف لان فيه جمعا بين الادلة

اولى قوله رحمه الله وفي اشتراط استقرار حياته اشكال اقول هل الشرط في كون القتل
المانع من الارث ان يكون صدوره من القاتل في حال استقرار حياته المقتول ام لا فيه
اشكال ناش من عموم قوله عليه السلام القاتل لا يرث ومن كون من لا استقرار لحياته في حكم
الميت فيكون كمن جنى على ميت فلا يكون مانعا من الارث ولان سبب المقتضي للارث
وهو النسب او السبب متيقن الحصول ووجود المانع مشكوك فيه فلا يعارضه قوله رحمه الله
ويرث كل مناسب ومسابب عدا المتقرب بالام على رأي اقول اختلف علماؤنا في
وارث الدية على اقوال احدها ما ذهب اليه المصنف وهو انه يرثها كل مناسب ومسابب
عدا من تقرب بالام خاصة وهو قول الشيخ في النهاية فانه قال في باب ميراث القاتل ومن
يستحق الدية الدية يستحقها من جميع ورثة المقتول على سهام يرثهم الوالدان والولد و
الاخوة والاخوات من قبل الاب خاصة ذكرا كان او انثى ولا يستحقها الاخوة والا
خوات من قبل الام ولا احد من ذوي ارحامها والزوج والزوجة يرث كل واحد منهما
الاخر من الدية الثاني يرثها جميع الورثة وهو قول الشيخ في الخلاف قال في كتاب
الفرائض تورث الدية جميع الورثة سواء كانوا مناسبين او غير مناسبين من الزوج
والزوجة وبه قال جميع الفقهاء وسلار في المبسوط فانه قال في الدية يرثها من يرث
المال وكذا ابن حمزة فانه قال يستحق الدية جميع الولد ومن يتقرب به والوالدان ومن
يتقرب بهما والزوج والزوجة الثالث قول [illegible] المخالف ذكره في كتاب [illegible]
الدية يرثها الاولاد ذكورا كانوا او اناثا للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الوالدان
ولا يرث الاخوة والاخوات من قبل الاب وانما يرثها بعد الوالدين والاولاد الاخوة
من قبل الاب والام او العصبة فان لم يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت الدية له
فان لم يكن هناك مولى كان ميراثه للامام والزوج والزوجة يرثان من الدية قوله
رحمه الله وهل يلحق شبه العمد بالعمد او بالخطأ الاقرب الاول اقول قد تقدم ان
الاجماع على منع القاتل عمدا ظلما وان مذهب المصنف منع قاتل الخطأ من الدية
دون ما عداها فهل يكون حكم العمد شبيه الخطأ لانه بالعمد منع من الميراث مطلقا
او بالخطأ فيمنع من الدية خاصة الاقرب عند المصنف الاول لعموم قوله عليه السلام
القاتل لا يرث خرج منه قاتل الخطأ المحض لانه لا قصد له فانه لم يقصد ايقاع الفعل ولا
القتل ولا قصد القتل بخلاف شبيه العمد فانه وان لم يقصد القتل الا انه قصد الفعل
الذي هو سبب القتل وقاصد السبب كمن هو قاصد المسبب فكان كمن قصد
القتل وفعل سببه قوله رحمه الله والشارك في القتل كالقاتل اما الباطن
الملك ففيها اشكال اقول لو قتل واحد لعل الاخوة اشترك ثالث مع منع الملك

والناظر اشكال ينشأ من انه عاجز فاشبه ومن احتمال القاتل الحق المقتول فلا يرث الارث
لنفسه لعدم المانع لما قدم القاتل على القتل المحصوص فكان كالمشارك في القتل
قوله رحمه الله ولو قصر المال عن الثمن كان الميراث للامام وقيل يفك بما وجد ويسعى
في الباقي اقول اذا مات واحد ولا وارث له من الاحرار وله قريب مملوك وخلف من
التركة مالا يفي بقيمته ففي فكه قولان احدهما لا يفك بل تكون للامام عليه السلام
وهو قول المصنف في هذا الكتاب وقول المفيد وسلار ونقل ابن حمزة انه يفك
بذلك البعض ويسعى المملوك في الباقي فعلى هذا ان كان ما خلفه الميت لا يفي بثمن
المملوك فيعمد بعض فيها بيع المملوك في بعض قيمته وكذا نقل هذا القول
بعض اصحابنا الشيخ وابن البراج قوله رحمه الله وهل يفك من نقص نصيبه عن قيمته
فقد قيل فيه اشكال اقول او خلف الميت في الاول اقارب مماليك واولاد ارث له
من الاحرار وقصرت التركة عن شراء جميعهم لكن وفى نصيب بعضهم بقيمته اما الاول كمن
نص كما لو خلف ذكرا وانثى وكان نصيب الذكر يكفيه بقيمته دون الانثى او لم يكن فيه
احدهما اقل من الاخر بحيث يفي نصيبه بقيمته فهل يفك من وفى نصيبه بقيمته اشكال ينشأ من
ان وجوب الشراء مشروط بوفاء التركة بقيمة الوارث ولم يتحقق لان الوارث مجموع الولدين
والتركة قاصرة عن قيمتها واختصاص كل منهما بعدد معين موقوف على حريته فليس
لاحدهما نصيب حتى يعتق به دون صاحبه بل مجموع التركة كسهم واحد مع الرق وذلك
المجموع لم يحصل فلا يفك كما لو وفت قيمة بعض المملوك الواحد ومن مساواة العدد فيه
مع قصر التركة عن قيمة الواحد لو وجب العتق لزم الاجبار بالملك بسبب الشراء ما لم
يملكه مع عدم وصول تمام قيمة المملوك بخلاف صورة النزاع فان المانع منتف بوصول تمام
قيمة المملوك الى مالكه قوله رحمه الله ولو وفت التركة بشراء احدهما اشتري بالسوية كان نصيب
احدهما قاصرا عن ثمنه اولا ومتساويا فيه الاشكال السابق اقول قد مر ذلك في الاشكال
السابق وقلنا ان مجموع التركة كسهم فيها فحكمهما جميعا فلا نصيب لاحدهما لا بعد
الحرية الموقوفة على العتق قوله رحمه الله ولو كان احدهما اولى وقصرت عن قيمته
دون البعيد ففي شرائه اشكال اقول لو كان له ولد وولد ولد مملوكان ولا وارث له من
الاحرار وخلف ما لا يفي بقيمة الولد ويفي بقيمة ولد الولد ففي وجوب شراء ولد
الولد مع وجود الولد اشكال ينشأ من ان العتق انما وجب للولد ومع قصور التركة عنه فيه
من كسبه فكان للامام فيكون التركة للامام ومن ان الولد عند قصور قيمته كان
المعدوم فيكون بمنزلة من ترك ولد ولد مملوكا وتركة تفي بقيمته فتفكه قوله رحمه الله
ولا اختلاف في قتل الابوين والاقرب في الاولاد ذلك وكذا ما في الاقارب على اشكال وتقل

الزوجة لا للاقارب **اقول** قد ذكرنا فيما سبق حكاية ب بل الاختلاف بين علمائنا في
ان الحر اذا كان احد الابوين حرا هل يحكم بحريته [illegible] الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام
ب الاقرب عند المصنف ان حكم الاولاد في وجوب الفك حكم الابوين ووجه
القرب ما رواه الشيخ في الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له
الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ج كذا وجوب
فك باقي الاقارب كالاخوة والاعمام والاولاد اشكال ينشأ من وجود الرواية
على ذلك وهي ما رواه الشيخ عن ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام
قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك
مالا والميت حر اشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال ومن ضعف السند و
كون الرواية مرسلة د لو قلنا بوجوب فك الاقارب هل يجب فك الزوج والزوجة قال
الشيخ في النهاية ان حكمهما حكم الاقارب فانه قال فيها اذا لم يخلف الميت الا رجلا على وجه
وخلف امرأة مملوكة ولم يكن له ولد او والد او اخ او اخوة واخوات من ذوي ارحامه وجب
ان تشترى من تركته وتعتق ويعطى بقية المال ولم يكن للمالك الامتناع من بيعها بل يقهر عليه
هذا اذا كان قدر ما خلف قيمة المملوك او اكثر منه فان كانت التركة اقل من قيمة المملوك
لم يجب شراء الوارث على حال وكان المال لبيت مال المسلمين وحكم الزوج والزوجة حكم ذوي
الارحام فانه اذا لم يخلف غيرها اشتريت واعتقت وورثت ما بقي قال وقال بعض
اصحابنا انه اذا كانت التركة اقل من ثمن المملوك استسعى في باقيه ولست اعرف بذلك
اثرا ينبغي ان يكون العمل على ما قدمناه **قوله** رحمه الله لو خلف زوجة يقصر الربع
عن ثمنها ولو التركة بجميع السراث اشكال **اقول** هذا تفريع على وجوب فك الزوجة
وهو انه اذا لم يخلف الميت الا زوجة وخلف زوجة مملوكة يزيد قيمتها عن ربع تركة الزوج الذي
هو فرضها لو كانت حرة وجميع التركة لو نقصها هل يجب فكها فيه اشكال من قصور
نصيبها عن ثمنها ومن وجوب فك الوارث مع وفاء التركة بالقيمة مع عدم اعتبار نصيبها
قوله رحمه الله لو خلف ولدا نصفه حر وابا فالمال بينهما نصفان ولو اعتق ثلثه فله
ثلث المال وهكذا لا يمنع بحريته من بعد على اشكال **اقول** منشؤه من ان الحر بحريته
اقرب من الاخ ولا شيء للبعيد مع وجود من هو اقرب منه ومن ان المتحرر بعضه اعتاد
يستحق ما فيه من الحرية وما زاد عليه لا حق له فيه بل هو نصف الباقي الذي هو حق للاقرب
مع وجوده وهو ان كان العبد **قوله** رحمه الله ابن نصفه حر واخ كذلك فهما المال على
الاول النصف للابن والباقي لغيرهما او للعبد على اشكال **اقول** على الاول الحر
على تكميل الحرية فيما يجمع منهما ابن حرا والاخ حرا لجميع المال فكذا النصف الاخر فللابن نصفه

على الثاني

على الثاني وهو عدم التكميل يرث كل منهما بقدر ما فيه من الحرية فلو كان كل منهما حرا لكان
له نصف التركة فلكل منهما الربع والنصف المتخلف يكون لغيرهما وان كان العبد منهما
على ما تقدم من الاشكال **ز** ويحتمل ان يكون لكل واحد منهما ثلث المال لانهما
لو كانا حرين لكان الكل نصفه ولو كانا رقين منعا ولو كان الاكبر حرا فالمال له
ولو كان الاكبر حرا فالكل له ولو كان الاصغر حرا فالمال له فلكل منهما في اربعة احوال
مال ونصف فله ربع ذلك **اقول** هذا بسط الاحوال وانما كان له من اربعة
احوال لان الاحوال الحاصلة اربعة وانه حاصل في كل الاحوال واحدة له من اربعة
من جميع ما حصل له في الاحوال الاربعة وذلك بسط الاحوال كما ذكره رحمه الله
قوله رحمه الله ولو كان معهما اخ ثالث الاربعة وذلك مسلم ان ثلثه حر فعلى
الاول يقسم المال بينهم على [illegible] وعلى الثاني يقسم النصف بينهم على [illegible] ويحتمل فيه
الثلث اثلاثا والسدس بين صاحبي النصف نصفين وعلى بسط الاحوال يحتمل
يكون لكل واحد من نصفه حر سدس المال [illegible] والباقي وهو ربع المال
ونصف سدس لان لكل وحد المال في حال ونصفه في حالين وثلثه في حال فيكون
له مالان [illegible] احوال [illegible] وهو سدس ونصف سدس وللعطي من
ثلثه حر [illegible] ونصف سدس **اقول** اذا خلف [illegible] ثلاثة بعض ابنان
نصف كل منهما حر [illegible] الحرية [illegible] جميع المال
ويقسم بينهم على نسبة حريتهم وذلك لان الاحرار النصف والثلث [illegible] فلكل
من نصفه حر [illegible] ولمن ثلثه حر [illegible] وعلى الثاني وهو [illegible]
من حرية [illegible] لهم نصف التركة لان حر [illegible] على النصف فلهم النصف
ويمنعون ما زاد عليه [illegible] ويقسم النصف بينهم على نسبة حريتهم وذلك [illegible]
على ما تقدم فيحصل لكل واحد من نصفه حر [illegible] ولمن ثلثه حر [illegible] منها ويحتمل
على هذا القول قسمة الثلث بينهم اثلاثا والسدس بين نصفهما حر لان الثلاثة
اشتركوا في حرية الثلث فلهم منه [illegible] من التركة وذلك ثلثها لهم بالسوية وانفرد الاخر
ان حرية سدس اخر فلهما سدس التركة بينهما بالسوية فيحصل لكل من نصفه حر
اسهم من [illegible] بين سهامه ولمن ثلثه حر [illegible] اسهم من الاصل المذكور وعلى بسط
الاحوال فقال المصنف ويحتمل ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال
[illegible] ولمن ثلثه حر [illegible] لما ذكره فيكون لكل واحد ممن نصفه حر [illegible] عشرون من
اثنين وسبعين وللاخر اربعة عشر منها لم يذكر احتمالا اخر ويمكن ان يقال على بسط
الاحوال لا دم لعرهذا الاحتمال فيكون [illegible] ولا يمكن ان يعمل على بسط الاحوال

بالنسبة الى كل واحد من الملة والالزم ان يعطى من ضرب حصة من نصيب حر وذلك باطل
قطعا بل الضابط في سائر الاحوال ان الورثة ان تساووا في مقدار الحرية والاستحقاق
كابنين نصف كل منهما حر [illegible] حرية الاخر [illegible] ذلك مما لم يتقدم
من ثلثه حر ونصفه كلا منهما عرفنا ما عملنا في سائر الاحوال بالعكس الذي نصفها حر
[illegible] لمقدارها [illegible] من ثلث [illegible] من حرية النصف [illegible] الثلثين اعطينا
لعدد ثلثي ما حصل له لو كانت حرة الربع اعطيناه نصف ما حصل لمن نصفه حر وهكذا
قوله رحمه الله ان حر ونصفها حر للابن خمسة اسداس المال للبنت سدسه
وعلى خطاب العول بينا وعلى تقدير جمع بحريه يلزم ان يكون له اربعة اخماس ولها الخمس
اقول اما على الخطاب فلانه على طلب الابن فنقول له لو كنت وحدك حرا لكان لك المال
كله ولو كنت مع اختك حرين لكان لك ثلثا المال فمع تحقق حريتها عن الثلث
نصفها تحقق من النصف وهو السدس فبقي لك خمسة اسداس وكذا طلب البنت فنقول
لو كنت حرة مع اخيك حرا لكان لك ثلث المال ولو كنت حرة لم يكن لك شيء وقد
اجتمع تحققت من استحقاق الثلث فتنصف ما تحققت من نصف وهو السدس فيبقى
لك السدس وعلى التنزيل نقول للابن حال انفراده بحريته فله المال وله حال
حريته ولها فله ثلثا المال وحال رقه ولا شيء لها فلها النصف من اربع ذكر مجموع
ذلك خمسة ارباع فيقسم التركة بينهما على هذه النسبة فذلك خمسة للابن اربعة [illegible]
المال وللبنت خمسه **قوله** ولو كانت البنت حرة والابن نصفه حر فعلى تقدير جمع حريه
المال بينهما نصفان وعلى تقدير الخطاب يكون لها الثلثان وله الثلث وكذا على
التنزيل **اقول** لانه على تقدير جمع الحرية فالجمع حرية من فلها جميع المال
لان البنت الواحدة اذا كانت حرة لها جميع المال فكذا حينئذ المال بينهما
بالسوية وبالخطاب نقول لها لو كنت وحدك حرة لكان لك جميع المال ولو كنتما
حرين لكان لك الثلث فقد تحقق بحرية من نصفه على المال فحجبه فتنقص حريته
عن الثلث فيبقى لك [illegible] المال وكذا على التنزيل لان لكل منهما [illegible]
حال انفرادها وحال [illegible] فلها جميع المال [illegible] مع حريته
وحدها ولها ثلث المال فقد حصل لها [illegible] فلها نصفهما وذلك
ثلثا المال [illegible] مع حرية اخيه [illegible] فكل منها المال [illegible]
ولا شيء لها [illegible] حصل [illegible] ثلث المال [illegible] الثلث [illegible]
مطابق لما ذكرناه **قوله** رحمه الله [illegible] الاقرب [illegible] التركة
الوارثة لكن [illegible] لبعض [illegible] او من عزلها وقيل [illegible] على

حكم

حكم مال المفقود ولا ينتقل الى الوارث لظهور العادة فالمال **اقول** قد مر هنا البحث من ذكر
الخلاف في الحر الاول [illegible] العادة [illegible] ان الخلاف انما اظهر ما بعد الموت فهل يصار
الدين فعلى مذهب المصنف يكون للورثة ولا يحصر في الدين لان الذي يحبس في الدين
انه هو ما كان مثلا للميت ولهذا لم يكن الكلام وعلى القول الاخر [illegible] في الدين مع قصور التركة
عنه لانه في حكم مال الميت **قوله** رحمه الله العاشر [illegible] كما لا يعلم موته لا يورث حتى
يعلم موته اما بينة او بمضي مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها غالبا فيحكم [illegible] لورثته الموجودين
في وقت الحكم [illegible] اربع [illegible] الى الوارث
الملي **اقول** اختلف علماؤنا في ميراث المفقود [illegible] على اقسام اربعة اشار المصنف
اليها الاول انه لا يقسم حتى يعلم موته او تمضي مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها بحسب العادة وهو
اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف ومذهب المصنف وابن ادريس وابن سعيد الثاني
انه يقسم بعد مضي عشر سنين من غيبته وهو قول ابن الجنيد في الغائب المفقود لانه قال والنظر
في مال من بعد في عسكر [illegible] شهدت هزيمته وقتل من كان معه او اكثرهم اربع سنين وفي
لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبره عشر سنين الثالث انه يقسم بعد مضي اربع سنين و
هو قول السيد المرتضى حيث قال في الانتصار مما انفردت به الامامية القول بان
المفقود يحبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب في الارض كلها اربع سنين فان لم يوجد
بعد انقضاء هذه المدة قسم المال بين ورثته وهو مذهب محمد بن بابويه ايضا لانه قال
عند ما روى عن اسحق بن عمار قال قال ابو الحسن عليه السلام في المفقود يتربص بماله
اربع سنين ثم يقسم قال رحمه الله [illegible] لا يعرف [illegible] من موته ولا يعرف له خبر
[illegible] المتوفى عنها زوجها [illegible]
على [illegible] وهو ظاهر كلام ابي الصلاح ايضا الرابع انه يدفع الى الوارث الملي
وهو ظاهر كلام المفيد رحمه الله قال اذا مات انسان وله ولد مفقود لا يعرف له موت
ولا حياة عزل ميراثه حتى يعرف خبره وان طالت المدة وكان للميت ورثة سوى الولد
ملاء كفلاء لم يكن باس [illegible] الولد [illegible] قال [illegible] ولا
باس ان يبيع الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وفقده وانقطاع خبره
ويكون البائع ضامنا للثمن والدرك فان حضر المفقود رجع اليه من حقه **قوله** رحمه الله
والاقرب [illegible] الحجب **اقول** الاقرب عند المصنف [illegible]
في [illegible] الاخر [illegible] ان يكون [illegible] نصيبها كاملا [illegible]
[illegible] عليه وطئها
لشبهة [illegible] وطئها [illegible] في حال الشركة [illegible] لم يعلم كونها [illegible] الوطء فان الولد

الذكر يتولد منهما بسببها اسم واحد ووجه اشتراط المغايرة ان ظاهر قولهم فان كان له
اخوة فلامه السدس المفهوم منه ان للام مع الاخوة تحجب وانما معناه لهم تحجبه ولا يلزم منه
ان يكون الواحد صاحب النقص **قوله** رحمه الله ويقاسم الاولاد كما يقاسمهم ويشرطون
يؤيده عدم الابوين **اقول** المشهور ان ولد الولد يقوم مقام الولد ويقاسم الابوين كما
تقاسمهما الولد وذهب الى ذلك الشيخان وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزة والفضل ابن
شاذان من قدماء علمائنا وذهب محمد بن بابويه الى انه لا ميراث لولد الولد مع وجود
الابوين فقال في كتاب من لا يحضره الفقيه فاذا ترك الرجل ابوين وابن ابن او
ابنة ابن فالمال للابوين للام الثلث وللاب الثلثان لان ولد الولد انما يقوم
مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره والوارث هو الاب والام قال وقال
ترك ابن بنت وابنته والابوين فلكل واحد من الابوين السدس وما بقي فلابن الابن من ذلك
الثلثان ولابن البنت من ذلك الثلث يقوم ابن الابن مقام ابيه وابن البنت مقام
امه وهذا مما زل به قدمه عن الطريق المستقيم وهذا سبيل من يقيس **قوله** رحمه الله
ويأخذ اولاد البنين يقتسمونه نصيب من للذكر ضعف الانثى على الاصح **اقول** ذهب السيد
المرتضى الى ان المشهور بين علمائنا ان اولاد البنت يقتسمون المال بينهم للذكر ضعف
الانثى وهو قول الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن ادريس وجماعة من اصحابنا وقال ابن
البراج يقتسمونه بالسوية الذكر والانثى بالسوية وحكاه الشيخ في النهاية قولا لبعض اصحابنا
والاصح عند المصنف الاول لانهم مندرجون تحت اسم الاولاد اما حقيقة كما ذهب
اليه السيد المرتضى وابن ادريس وجماعة واما مجازا كما هو مذهب المصنف قدس سره وحكم
الاولاد لا دونه وجوب اقتسامهم المال للذكر ضعف الانثى **قوله** رحمه الله ويشارك
ان اولاد الاولاد يقتسمون المال بينهم تقاسم الاولاد **اقول** هذا القول مذهب
السيد وابن ادريس والاكثر على خلافه فعلى قول السيد لو خلف بنت ابن وابن بنت
كان لابن البنت ضعف بنت الابن وعلى الاخرين بالعكس **قوله** رحمه الله
وكذا لو قصر النصيب عنه على اشكال **اقول** يريد ان الولد الاكبر الذكر يحبى بثياب
بدن ابيه وخاتمه وسيفه ومصحفه ولو لم يرد الا عن نصيبه من الميراث اما مع
الزيادة على قدر النصيب فيه اشكال ينشأ من انه حكم على خلاف الاصل والغالب انه
قاصر عن مقدار النصيب ولان عموم القران يقتضي اشتراك جميع الورثة في التركة
على قدر سهامهم خرج منه ما اذا كان ما يحبى به الولد قاصرا عن النصيب ومن دليل
الحبوة يتبع ما عداه داخلا تحت العموم المقتضي لاشتراك الجميع فيه ومن عموم دليل
الحبوة المساوي للقاصر عن النصيب وغيره والاصل اجراء العام على عمومه **قوله** رحمه الله

ولو كان

وقال الفضل بن شاذان خلاف قولنا في هذه المسألة وغلط قال فان

ولو كان الاكبر متعددا فالاقوى القسمة **اقول** ذهب ابن حمزة الى ان شرط الحبوة ان يخلف
وسيفه ومصحفه يحجبه شرط ثبات العقل وسداد الرأي بعد اخذ سنه وجمهور
لم يذكروا سوى ما ذكرناه وما نسبه بعضهم انه من صلاة وصيام والاقوى عند المصنف انه
وجوده من بعض سيئات الاوصياء المتبع بل يقتضي الاشتراك فيها لوجود الوصف المقتضي للا
ختصاص **قوله** رحمه الله ولو تعددت هذه الاجناس اعطي من الثياب وفي الباقي
اشكال اقربه اعطاء واحدة منها للوارث وفي العمامة نظر **اقول** لو تعددت الثياب والخاتم
والمصاحف والسيوف اعطي الثياب المتعددة لعموم الروايات المساوية لها وسائر اما
الباقي ففيها اشكال ينشأ من انه يصدق انه سيفه ومصحفه وكل واحد من المصاحف
يصدق عليه انه مصحفه وكذا البواقي ومن حيث ان الحبوة على خلاف الاصل
والنص ورد في البواقي بلفظ الواحد فلا يسوغ الزيادة عليه وحينئذ يتخير الوارث في تعيين
ذلك الواحد من كل جنس كما اراد الميت باعطاء خاتم او سيف ولو خاتمه وسيفه فان
بينهما حقه فيعطى في تعاقب الوارث اما العمامة فذكر المصنف ان فيها نظرا فيحتمل
ان يكون النظر راجعا الى تعدد العمامة وحينئذ يحتمل اعطاء واحدة منها لاصالة التي
كالخاتم واشباهه ويحتمل اعطاء الجميع لصدق اسم الثياب على كل واحد منها ويمكن
ان يكون النظر راجعا الى دخول العمامة في الحبوة من حيث انها من الثياب وعدمه
لانها ليست من ثياب البدن عرفا والحق الاول لان هذا الاحتمال انما يترتب على تقدير
ان يكون الاختصاص بثياب البدن حتى يقال ان العمامة ليست من ثياب البدن
وليس الامر كذلك اما اولا فلان هذه العبارة ليست مما نص على ذكرها الاصحاب
بل الشيخان ومن تبعهما والمصنف واما ثانيا فلان الاصحاب بعضهم قال ثياب جلده وهو
قول ابن ادريس قال ابن الجنيد ويستحب ان يحبى الولد الاكبر اذا كان ذكرا بالسيف والكرسي
السلاح والمصحف والخاتم وثياب الاب التي كانت لجسده بغير زينة ليس في ذلك عندنا خلاف
واما ثالثا فلان الروايات لم يتعرض لذكر ثياب البدن بل الذي ورد فيه هذا اللفظ رواية
ربعي عن الصادق عليه السلام اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته
وكسوته لاكبر ولده ورواية سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام والرجل وثياب جلده
وغيرها من الروايات لم يخص منها ذكر البدن **قوله** رحمه الله ولو كان من قبلها النصف
والباقي يرد عليها وعلى الواحد من كلالة الام ارباعا على رأي فعليها خاصة على رأي لدخول
النقص عليها ولما روي عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام ان لابن
الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وقد طريقها على حد فقال فيه
نظر **اقول** لو خلف الميت اختا للاب مع واحد من كلالة الام اما اخ او اخت فلم

تخلف ولو فاسدا لها كان للاخت من الاب النصف وللواحد من كلالة الام السدس و
اختلفوا في الباقي فقال الحسن بن ابي عقيل وابن الجنيد يرد عليهما على نسبة سهامهما ارباعا و
تبعهما ابن ادريس على ذلك وقال الشيخ يرد على الاخت للاب خاصة وهو مذهب محمد بن
بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه ومذهب ابن البراج وظاهر كلام المفيد واستدل الشيخ
رحمه الله على ذلك في التهذيب بان قال لانه لو نقص عن النصف شيء كان النقص داخلا
عليها فانه لو كانت في الفريضة زوج او زوجة كان لهما حقا النصف او الربع وللاخ او الاخت او
الاخوة او الاخوات من الام السدس او الثلث والباقي للاخت من الاب واستدل
في الاستبصار بحديث رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام الرواية التي اشار اليها المصنف
رحمه الله تعالى هذا الخبر يدل على انه اذا اجتمع اخت من اب ان تعطى الاخت من
الام السدس بالتسمية والاخت من الاب الباقي النصف بالتسمية والباقي يرد عليها
لان منها انما يأخذ ما كانت تأخذه هي لو كانت وحيدة لانها تتقرب بهما وتأخذ نصيب
من يتقرب به وذلك الخلاف ما يذهب اليه قوم من اصحابنا من وجوب الرد عليهما
لان ذلك خطأ على ما صح هذا النص اعلم ان الخبر المذكور يدل على ما ذكره الشيخ
رحمه الله لكن في طريق هذه الرواية الى محمد بن مسلم علي بن فضال وهو فطحي ولهذا ذكر
المصنف فلا يصح الاستدلال بها على الاحكام الشرعية **قوله** رحمه الله ويمنع الاخ من
يتقرب بهم من اولادهم واولاد الاب من العمومة والعمات والخؤولة والخالات واولا
دهم دون الاجداد والجدات وقال ابن شاذان للاخ من الام مع ابن الاخ للابوين
السدس والباقي لابن الاخ وليس بجيد لان كثرة الاسباب انما تؤثر مع تساوي الدرج **اقول**
المشهور بين علمائنا ان كل اقرب يمنع الابعد الا في مسئلة اجماعية وهي ابن عم لاب وام
مع عم لاب فان المال لابن العم وذهب ابو محمد الفضل بن شاذان ابن الجليل النيسا
بوري الازدي رحمه الله الى انه اذا اجتمع ابن اخ من الابوين مع اخ من الام يكون للاخ
من الام السدس والباقي لابن الاخ من الابوين قال لان ابن الاخ للاب والام
يقوم مقام الاخ الذي يستحق المال كله بالكتاب فهو بمنزلة الاخ للاب والام وله فضل
قرابة بسبب الام ورد محمد بن بابويه عليه في ذلك فقال في كتاب من لا يحضره الفقيه
وغلط الفضل بن شاذان في هذه المسئلة واصاب في غيرها لانه لو جاز القياس لكان
الرجل اذا ترك اخا لاب وابن اخ لاب وام كان المال كله لابن الاخ للاب والام
قياسا على العم ويلزم الفضل ان يكون المال لهما لان لابن الاخ فضل قرابة ورده
المصنف ايضا وجماعة من اصحابنا بان كثرة الاسباب انما تؤثر مع تساوي الدرج اما
مع التفاوت فان الاقرب يمنع الابعد الا ما تقدم الاجماع عليه والاخبار الواردة عن

الائمة

الائمة عليهم السلام القاضية بحجب الاقرب للابعد **قوله** رحمه الله وان كان واحدا اتى على اشكال
اقول يريد لو اجتمع واحد من قبل الام كالاخ او الاخت مع جده من قبل الاب كان
للواحد من الام السدس والباقي للجدة من قبل الاب على اشكال ينشأ من احتمال
ان يكون النصف للجدة والباقي يرد عليهما ارباعا على ان الجد كالاخ والجدة كالاخت
ومن عدم ان للاخت للاب اذا كانت مع واحد من كلالة الام يكون الرد بينهما ارباعا
على المشهور بين الاصحاب ومن احتمال كون الباقي بعد السدس للجدة لان النص ورد
في الاخت فيختص بالحكم **قوله** رحمه الله وفي الاخت المنفردة من قبل الاب
اشكال **اقول** يريد انه اذا اجتمع جد او جدة مع اخت واحدة من قبل الاب خاصة
كان للجد او الجدة الثلث وللاخت من قبل الاب النصف بالتسمية فهل يختص
برد الفاضل عليها دون الجد او الجدة فيه اشكال ينشأ من تساويهما في الدرجة المقتضي
للرد ومساواتهما في الجمع فيرد على نسبة سهامهما اخماسا ومن كون النص بالاشتراك
في الرد مخصوصا بالاخوة وهو ما الصحيح رواه محمد بن مسلم فيختص بالحكم **قوله** رحمه الله
ولو خلف مع الاجداد الاربعة اخا لاب كان لاجداد الام الثلث بالسوية والباقي للاخ والا
جداد من قبل الاب الاقرب له باخذ مثل نصيب الجد من قبل الاب **اقول**
اذا ترك الميت اجداده الاربعة اعني جدا له وجدة لابيه وجدا وجدة لامه وجد
لها لابيها وجدتها لابيها وترك معهم اخا لاب فالاقرب عنده ان الاخ
للاب ياخذ مثل نصيب الجد من قبل اب الاب لا مثل نصيب الجد من قبل ام الاب
ووجه القرب انهم اتفقوا على ان الاخ كالجد وهذا الجد يتقرب الى الميت بابيه فيكون
عوض عنه لا اباه لان جد لام ابيه وان كان يتقرب بالاب فهو ايضا يتقرب
بام الاب والاخ يتقرب الى الميت بالاب لا بالام فيكون عوضه الجد المتقرب بالاب
لا بالام **قوله** رحمه الله ولو اجتمع الثمانية على صورة الاب وحدها ونقصت المسألة
على الثمانين على الاخ والجد والجدة من قبل ابي الاب خاصة الاقرب ذلك تصح من
خمسمائة واربعين **اقول** وجه القرب انه للثمانين المحلوم بعد الاجداد للام
في الحقيقة للثمانين احدهما من قبل اب الاب والآخر من قبل ام الاب والاخ من
قبل الاب خاصة فلاشتراك الذين من قبل ابي الاب فيكون لهم الثلث
بما الثلثين بين الجد والجدة لان الاب والاخ اخماسا فيكون من خمسمائة واربعين
وذلك لان اصل المسألة من حيث ان ثلث المال للاجداد الذين من قبل الام
ثلثه لمن يتقرب للاب بينهم ثلاثا وثلثه اخماسا والعدد المشتمل عليها تسعة
واربعون يضرب في ثمانية ضربها في الاصل وهو ثلاثة يبلغ خمسمائة واربعين وهو ما

وهو مائة واربعون فيكون للاجداد الاربعة من قبل الام منه ثلث المائة وثمانون لكل منهم
خمسة واربعون وثلثا الثلثين وهو مائة وعشرون للجد من قبل اب الاب اثنان و
للجدة من قبلها اربعون وثلثا الثلثين وذلك ثمانون واربعون بين الاخ والجد
وللجدة خماسا الاخ حصة الاب ستة وتسعون وكذا للجد من قبل اب الاب الجد
من قبله ثمانية واربعون **قوله** رحمه الله ويحتمل دخول النقص على اجداد الاب الاربعة
صح من مائة وستة وخمسين لانك تضرب اربعة سهام اجداد الاب في ثلاثة سهام
الاخ وهي الاربع في اثني عشر اقول قد ثبت ان الاقرب يمنعه ان لو فرض الثلثين
على سهام الاب اصلا وساواه في ذلك وذكر هنا احتمال اخر وهو ان يدخل النقص
بسبب الاخ على الاجداد الاربعة وذلك لانهم كلهم يتقربون بالميت من جهة
جهة الاب فقد دخل عليهم مشارك من جهة الاب فيكون مشاركا لهم على النسبة كما لو دخل
عليهم زوج او زوجة فلا ثمرة للخلاف ولا شك في انه يدخل النقص بسببه على الجميع
تكثر هنا واما بلوغها فكذا هنا واما بلوغها الى مائة وستة وخمسين وهو اقسام عليهم
منها بعد ذكره المصنف رحمه الله الاجود ان يقال نضرب سهام اجداد الام وهي اربعة
في سهام اجداد الاب والاخ وهي اثنا عشر يبلغ ستة وخمسين ونضربها في اصل
الفريضة يبلغ مائة وستة وخمسين واما كان هذا اجود لانه مطابق لما قرره المصنف
والحساب عن الضابط **قوله** رحمه الله وقد يتفق سقوط البعيد كون الجد من قبل
الاوسط فالاقرب له يمنع الجد للاب دون الجد للام **اقول** اما وجه منعه الجد من
من قبل الاب فلانه اذا اجتمع المتقرب بسبب مع المتقرب بسببين وهو من جهة
الابوين المتقرب بالسببين اولى كما في الاخوة والاعمام والاخوال فلا ... الاخ
الاخ من قبل الابوين او العم او الخال لو تقرب الاب خاصة الاكونه متقرب بسببين
والاخر بسبب واحد واما عدم منعه لمن يتقرب بالام فلانه لا خلاف في ان كلالة الام و
هو من يتقرب بالام خاصة يشاركون من يتقرب بالابوين جميعا فكذا هنا ولنذكر
لذلك مثلا لانه قد لا يتصور لبعضهم وهو هذا

محمد بن فاطمة بنت جعفر هذا جعفر ورقية جدا حامد لاخاه
حامد بن حسن هذا اخو عمه جد حامد لابوين جميعا
رجل ... محمد ... سالم
سعدى بنت سلمان هذا سلمان وليلى جدا حامد لامه

قوله رحمه الله ولو كان اولاد اولاد اخت لام واولاد اخت لاب خاصة ففي الرد خلاف

اقول

اقول قد ذكرنا الخلاف في ان الرد يختص بالاخت للاب دون الواحد من قبل الام
او يكون مشتركا وهذه المسئلة مبنية على ذلك لان اولاد الاخوة ياخذون ما ياخذه
اباؤهم عند فقدهم **قوله** رحمه الله لو خلف اجداد وبنت ذلك الاخ لاب وابن
اخت وبنت تلك الاخت لو اجداد وبنت ذلك الاخ لام وابن اخت وبنت
تلك الاخت لام مع للاجداد والثلث ... احد السلسين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخ
والاخت الاربعة فللجد والجدة واولاد الاخ والاخت بلسان السلسين للجد واولاد الاخ
بلسان ذلك يصح للجد نصف لاولاد الاخ والثلث الجدة واولاد الاخت نصف للجدة نصف
لاولاد الاخت اثلاثا وبلد الجدة ... من قبل الاب الثلث للاجداد الاربعة من
الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا لكل سدس ولاولاد الاخ للام السدس
ولاولاد الاخت سدس اخر ويصح من مائة واربعة وعشرين **اقول** قد تقدم انه اذا
يصح مع الاجداد الاربعة للابوين من الابوين ... ضرب الثلثين على جهة ام
الاب او يدخل النقص على الجميع فيما هنا الا ان في المصنف ... السلسلة على الجد ...
المذكورين وهذا الحكم مبني على هذا الاحتمال القوي وقد ذكر انه يصح من ثمانية واربعين
عشرين ونحن نذكره ... الى هذا العدد وما يختص لكل احد منهم من هذا العدد ثم
نذكر مقدار ما يصح منه الفريضة على الاحتمال الاخر فنقول انما بلوغها الى مائة واربعة وعشرين
فلان الاصل ثلاثة يدخل الاقرباء الام سهامهم اثنا عشر ويدخل الاقرباء الاب سهامهم سبعة
وعشرون وبينهما ... الثلث فضرب ... في الاخر يبلغ مائة وثمانية يضرب في اصل
الفريضة وهو ثلاثة يبلغ ثلاثمائة واربعة وعشرين وذلك لما اردنا ان نبين ما يحصل لكل من
اجداد الام الاربعة سدس الثلث ثمانية عشر ولكل من اولاد الاخ والاخت الاربعة
وذلك مقدار الثلث مائة وثمانية ويحصل للجد والجدة من قبل ام الاب ثلث الباقي ...
وسبعون للجد ثلثاها ثمانية واربعون وللجدة الثلث اربعة وعشرون وثلثا الثلثين
وهو مائة واربعة واربعون للجد ... من قبل الاب ثلث ذلك ستة وتسعون للجد
نصف ذلك ثمانية واربعون ولابن الاخ ... ستة ... وللاخت ستة عشر
وثلث ذلك وهو ثمانية واربعون للجدة نصف اربعة وعشرون ولولدي الاخت اربعة و
عشرون للابن منها ستة عشر وللبنت ثمانية وعلى احتمال دخول النقص على الجميع فيقول اصل
المسئلة ... اجداد الام واولاد الاخ والاخت منها اثنا عشر وسهام ... وسهام اجداد
الاب الاربعة واولاد الاخ والاخت ... واربعون وهي ... اثني عشر بالسلب
... لعدلها ... الاخر يبلغ مائة ... نضربها في اصل الفريضة وهو ثلاثة يبلغ
خمسمائة واربعون ومنها يصح **قوله** رحمه الله لو خلف مع الاخوة من الاب جدا

فربما الاب ومع الاخ من الام جدا بعيدا منهما او بالعكس فالاقرب ان الاول هنا يمنع
الابعد مع احتمال عدمه لعدم مزاحمته **اقول** وجه قرب المنع الاتفاق من علمائنا على
اطلاق القول بان الاقرب يمنع الابعد وذلك يتناول صورة الفرض مع احتمال العدم
منعه لما ذكره المصنف من ان الاقرب انما يمنع الابعد لتحوزه الميراث الذي
لولا الاقرب لاخذه الابعد وهنا لا يتحقق ذلك لان الابعد هنا لا يزاحم الاقرب
قوله رحمه الله وكذا الاقرب فيما لو خلف جدا من قبل الام وابن اخ من قبلها مع
اخ من قبل الابوين او من الاب فالاقرب ان الابعد مع الاقرب **اقول** هذا راجع
الى ما ذكره اولا في المسئلة الاولى من منع القريب البعيد وان لم يكن مزاحما فانه
كالجد البعيد من قبل الام لا يشارك الجد من قبل الاب ولا الاخ من قبله [illegible]
فلما لم يرثه فانما شارك الاخ من قبل الام في الثلث الذي يجمع من يتقرب
بالام وهنا قال الاقرب ان ابن الاخ من الام يشارك الجد من الام في الثلث الذي
يأخذه الجد من الام ولا يمنع لوجود الاخ من قبل الابوين او من قبل الاب والعلة في
ذلك عدم مزاحمته وهذا القول الاحتمال الثاني **قوله** رحمه الله ولو اجتمع مع العم وابن
العم خال او خالة فالاقرب حرمان ابن العم القاسم لحال العم ويحتمل حرمان العم وابن العم
وحرمانه لخال دون العم وكذا لو اجتماع مع العم اللام **اقول** هذا فرع على مسئلة اجمع عليها
اصحابنا وهي انه اذا خلف الميت من الورثة عما لاب وابن عم لاب وام فان الميراث لابن
العم للابوين دون العم للاب فعلى هذا لو اجتمع معهما خال او خالة او من يتقرب بالام احتمل
اربعة اوجه ذكر المصنف منها ثلاثة ا حرمان ابن العم خاصة ب حرمان ابن العم والعم
اخذ الخال الكل لان العم مساو مع كل واحد من هذه الاحتمالات د كون المال
بين الخال وابن العم وهو مذهب قطب الدين الراوندي نقله عنه معين الدين المصري
قال وهو الصحيح وجعل الاحتمال الاول مذهبا للعماد الطوسي ويعرف بالطوسي والاحتمال
الثاني مذهبا لسديد الدين محمود الحمصي ولم يتعرض للاحتمال الثالث المصنف رحمه الله
لما ذكر في المختلف ما نقله معين الدين المصري من المذاهب الثلاثة هو الاحتمال
الاول والثاني من الاحتمالات الثلاث التي ذكرها المصنف في الكتاب والرابع الذي
ذكرناه ولم يتعرض المصنف في المختلف لذكر الاحتمال الثالث في هذا الكتاب قال
بعد ذلك بحث هذه المسائل المتوقفين فان كل واحد من هذه الاقوال يعتمد
فيها الترجيح اما قول قطب الدين رحمه الله وهو التشريك بين الخال وابن العم فلان
الخال لا يمنع العم والعم لا يمنع ابن العم لانه اقرب من ابن العم وابن العم يرث مع
العم مشاركه بحال المساوي للعم واما قول عماد الدين رحمه الله وهو التشريك بين الخال والعم

فلان ابن

فلان ابن العم لا يرث مع الخال لانه اقرب منه والروايات الدالة على ذلك روى سلمة بن محرز
عن الصادق عليه السلام قال في ابن عم وخالة قال المال للخالة وقال في ابن عم وخال قال المال
للخال ولانه اسقط اعتبار ابن العم مع الخال ابن الخال العم الا ما كان لو لم يكن هناك ابن
عم واما قول سديد الدين الحمصي رحمه الله فلان ابن العم اسقط العم فلا يرث العم مع وجود
ابن العم والخال احق من ابن العم فاختص الخال بالمال ثم قال المصنف رحمه الله هذه احكام
لا نص للاصحاب فيها الا انا سمعناها سماعا من الشيخ الاعظم السعيد نصير الدين محمد بن محمد الطوسي قدس الله
روحه ونور ضريحه اقول الذي يرجح كون المال كله لابن العم لان منع العم الذي هو اقوى في
التوريث بالنص عن الخال وليس مع [illegible] منع الاضعف اولى وهذا الوجه اضعف
الوجوه السابقة لمخالفته ما دلت عليه الروايات **قوله** رحمه الله ولو كان معهما زوج او زوجة
نصيبه الاعلى وهل [illegible] **اقول** لو كان مع العم للاب وابن العم
للابوين زوج او زوجة اخذ نصيبه الاعلى وهو النصف للزوج او الربع للزوجة [illegible]
للعم للاب ولابن العم للابوين [illegible] من الاجماع على [illegible]
من العم للاب [illegible] فلا [illegible] المجمع عليها **قوله**
رحمه الله ولو تعدد احدهما او كلاهما فالاشكال **اقول** ولو كان للميت عم للابوين
مع عم للاب او بالعكس او ابناء للابوين مع عمين للاب فالاشكال اقوى من حيث
تغير الصورة المجمع عليها ومن ان تعدد الصورة انما كان لو شاركهما وارث معا [illegible]
وهنا ليس كذلك لان ذلك الحكم انما ثبت بين العم وابن العم فالمقتضي لترجيح ابن
العم على العم كونه ابن عم للابوين مع عم للاب وهو مساو لكل واحد من الصور
المذكورة **قوله** رحمه الله ولو خلف زوجها وخالا من الابوين فللزوج النصف
وللخال للام سدس الثلث وسدس الباقي وللخال للابوين الباقي **اقول**
القول بان للخال من جهة الام سدس الثلث وسدس الباقي لعله للمصنف هنا وفي التحرير
ولم نظفر الى الان بهذا القائل ولم يذكره في المختلف [illegible] **قوله**
رحمه الله ولو اجتمع عم الام وعمتها وخالها وخالتها فالثلث وقيل يحتمل ان يكون لعم الام
وعمتها ثلثا الثلث بالسوية ولخالها وخالتها الثلث بالسوية ويقسم [illegible]
وتخريج القول وجه هذا الاحتمال ان الاعمام والاخوال لو اجتمعوا كان للاعمام
الثلثان وللاخوال الثلث وقد اجتمع اعمام الام واخوالها بالنسبة الى الثلث
فيقسم كذا [illegible] ضعف لانهم جميعا يرثون [illegible] بالسوية
لان قرابة الام لا يفضل بعضهم على بعض على ما ذكره من الاحتمال [illegible] ترجيح
لان سهام اولياء الاب [illegible]

في الاصل يبلغ اربعة وخمسين **قوله** رحمه الله وعلى الاول لو زاد اعمام الام على اخوالها
او بالعكس احتمل التنصيف ضعفا والتسوية قويا **اقول** وجه التسوية ان السدس
ان الثلث استحق اعمام الام واخوالها بالسوية من حيث انهم اقربا الام والكل مشتركون
في ذلك ولكان الثلث مشتركا بين كلهم بالسوية على عدد الرؤوس فاذا كانوا ثلاثة اعمام
وخال بالعكس قسم اثلاثا ووجه الاخر انه يصدق انهم اعمام واخوال فيكون للاعمام نصف
بالسوية والاخوال النصف بالسوية فاذا كانوا خمسة كان للثلاثة نصف سهم بالسوية
وللاثنين نصف اخر سهم بالسوية **قوله** رحمه الله او بالسوية فاذا كانوا خمسة كان للثلاثة
نصف سهم بالسوية وللاثنين نصف اخر بينهم بالسوية **قوله** رحمه الله ولو اجتمع عم الاب
وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم الام
وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام
كان للاعمام والاخوال [illegible] من اصل الام الثلث [illegible] لاخوالها الاربعة بالسوية وثلثاه
لاعمامها كذلك [illegible] يحتمل قسمته اثلاثا ويحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه
لمن يتقرب بالام وثلثاه للمتقرب بالابوين وثلثاه لاعمامها الاربعة بينهما من يتقرب
بالام وثلث [illegible] المتقرب بها ويحتمل قسمة الثلث نصفين نصف للاخوال اما على
التفاوت او بالسوية ونصف لاعمامها كذلك وثلث الثلثين [illegible] للعم والعمة
من الام بالسوية وثلثاه للعم والعمة من قبل الاب اثلاثا اقول ذكر المصنف فيما يتعلق
ما قربا الام احتمالات اربعة والكلام في ذلك [illegible] في [illegible] المقام الاول في توجيه
كل واحد منها واعلم انه [illegible] ما يدل على الاحتمال الاول الثاني الرابع واما الثالث
فالوجه [illegible] لولا ذلك [illegible] من يتقرب بالسبب [illegible] بين من
يتقرب بالسببين وهو مناف لما قرره الاصحاب من ان المتقرب بالسببين اما مانع
الذي [illegible] او مشارك للمتقرب [illegible] كالاخ من الابوين مع الاخ من الام وكذا اولادهم والاعمام واولادهم حتى
ان [illegible] في بعض الصور [illegible] كابن العم للابوين مع العم
للاب ولان الثلث [illegible] اقربا الام اذا شاركهم من يتقرب بالابوين او بالاب
لا يقسم بينهم [illegible] اذا انفرد [illegible] اذا انفرد اعمام الام واخوالها عن مشارك
ولكانوا [illegible] فلا [illegible] من يتقرب بالاب خاصة [illegible] يكون الثلث للاخوال [illegible]
يتقرب بالام وحدها [illegible] لمن يتقرب بالابوين وكذلك اعمامها [illegible]
الثلث [illegible] المشاركة [illegible] لان [illegible] لا [illegible] قسمتها
قدر المال الموروث [illegible] كيفية قسمة الثلث [illegible] اقربا

الام

الام ومشاركيهم من اقربا الاب على كل واحد من الاحتمالات الاربعة **فنقول** على
الاحتمال الاول يصح من ثلثمائة واربعة وعشرين وذلك لان سهام اقرباء الام اثنا عشر
وسهام اقربا الاب اربعة وخمسون [illegible] واحدها في الاخر
مائة وثمانية [illegible] في اصل الفريضة يبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين لاقربا الام الثلث مائة وثمانية
ثلثها لاخوالها [illegible] ستة [illegible] بالسوية لكل واحد تسعة [illegible] للاعمام
بالسوية [illegible] لكل سهم ثمانية عشر ولاقربا الاب [illegible]
عشر لاخواله [illegible] وتسعون [illegible] المصنف [illegible] للخال والخالة
من الام بالسوية [illegible] للخال والخالة للابوين بالسوية فيكون للخال والخالة من
الام اربعة وعشرون [illegible] منهما بالسوية [illegible] وهو ثمانية واربعون للخال والخالة للابوين
بينهما بالسوية [illegible] لاعمامه [illegible] مائة واربعة واربعون [illegible]
ثمانية واربعون للعم والعمة من قبل الام بالسوية [illegible] ستة وتسعون للعم والعمة من
الابوين [illegible] واما على الاحتمال الثاني فلان سهام اقربا الام ثمانية وسهام اقربا الاب
اربعة وخمسون [illegible] واحدهما في الاخر يبلغ [illegible] ستة عشر
والمرتفع في اصل الفريضة [illegible] لاقربا الام [illegible]
ما [illegible] سهم [illegible] والاقربا الاب [illegible] وخمسون [illegible]
واما على الثالث [illegible] سهام اقربا الام ثمانية عشر وسهام اقربا الاب اربعة وخمسون و
الاول [illegible] في الاخر [illegible] في الفريضة [illegible] وهو [illegible] مائة [illegible]
[illegible] لاقربا الام [illegible] اربعة وخمسون [illegible] عشر لاخوال الام الاربعة [illegible]
لخالها وخالتها من الام بالسوية [illegible] لخالها وخالتها من الابوين بالسوية
[illegible] الاصل [illegible] لاقربا الاب [illegible] واما على الاحتمال الرابع فتعلم مما
تقدم ان الثلث يحتمل قسمة [illegible] لاخوالها الاربعة اما بالسوية او بالتفاوت
بان يكون [illegible] لخالها وخالتها من ابيها بالسوية [illegible] لخالها وخالتها لابويها و
[illegible] لاعمامها اما على [illegible] او التفاوت [illegible] امثلة ذلك وكيفية
قسمة على كل واحد من الاحتمالات **قوله** رحمه الله ولعل ان يحصل [illegible]
ابو عم له من قبل ابيه هو ابو خال له من قبل ام امه هو ابو [illegible] خال له من
قبل ابيه [illegible] عمه له من قبل ام ابيه [illegible] عمة له من قبل ام امه
[illegible] خاله [illegible] من قبل ابيه [illegible] ابو عم له [illegible]
قبل ابيه [illegible] ان الشخص الاول له اربع
قرابات [illegible] هو خال لابيه [illegible] كانت عمة لامه [illegible]

حالته لامه ولابيه سهام زوجها مع المذكور بولدت له ابنا فلهذه القرابات الاربع
فيجعل كل ربع نفره وهكذا اذا اولاد العمة الاخرى الذين هم اولاد الخالة ايضا فيكون
المسألة ممن ترك خال الام وخالتها لابيه وعمها لام وعمه وعمتين لاب اصلها مائة وثمانون
ثم يحصل الضرب لكل واحد ينقسم على الاولاد فتبلغ خمسمائة واربعين لذي القرابات الا
ربع ما بيانه واحد وستون ولذي القرابتين مائة وخمسة وثلاثون وللخوال الثلاثة
ستة وتسعون ولواحد العمة خاصة واربعون **اقول** انما كان اصل المسألة من مائة وثمانين
لان ذا القرابات الاربع سهامه لاب وخال لام وعم لام وخال لاب والاثنان والسبب
الذين هم اولاد بنت عمة من قبل ام الاب اسانيد خالة من قبل الام عمرة عم وخالة
ولا اسم من ابن العم له عمة ولا اسم سابقا بنت عمة لها العم فهو كما قال المصنف يكون مات
عن خال الام وخالتها لاب وعمه لام وعمة وعمتين لاب اصل الفريضة ثلاثة لاقرباء الام
الثلث ثلاثة سهامهم اثنا عشر ولاقرباء الاب الثلثان وسهامهم ثلاثون وبينهما توافق بالسدس
نضرب سدس احدهما في الاخر يبلغ ستين والمجتمع في اصل الفريضة يبلغ مائة وثمانين
وهو المدعى لكنه ينكسر عليهم لان ما يحصل لقرابة الاب من قبل الاب وهو مائة
وثلثون من يباين التي هي نصيبها الثلثين ينكسر عليهم وكذلك ما يحصل لقرابات الام
الثلاثة وهو ستة عشر لا ينقسم بينهم الا ما الضرب ثلاثة في مائة وثمانين يبلغ خمسمائة
واربعين وذلك ما اردنا بيانه واما كيفية القسمة عليهم فيقول للاخوال الثلث وهو
مائة وثمانون سهم من ذلك ثلثون للخال من جهة الام وهو ذو القرابات الاربع و
الباقي من الثلث وهو مائة وخمسون نصفها خمسة وسبعون لكل خال من جهة الاب منهم
قبل الاب منهما ذو القرابات الاربع والنصف الاخر لاخي الخالة العمة اخيها
الملكان وهما المماثل ستون لبني الاعمام والعمات ثلثها للواحد العمين للام منهم
ذو القرابات الاربع له نصف الثلث نصيب عم الام وذلك ستون من مائة وعشرين
هو نصيب الملكين والنصف الاخر للواحد العمة الاخرى من قبل الام اعني الاثنين و
الست وثلث الثلثين بين ولد العمين والعم من جهة الاب خاصة اخماسا لنصيب عم
الاب كحصر ذي القرابات الاربع وذلك ستة وتسعون وثمانون احرارا لبني اخت العم
الاخر ولبني ابن العم الاخرى من جهة الاب خمس يكمل الذي القرابات الاربع مائة
واحد وستون ولواحد العم الخال وهم الاثنان والسبعة ثم مائة وخمسون ثلاثون
لكل واحد منهم خمسة واربعون وللواحد العم الاخرى من جهة الاب الثلاثة سهمه وتسعون
منهم ثلاثة لكل واحد منهم ستان وثلاثون واسباب بنت العمة الاخرى من جهة
الاب ثمانية واربعون لكل منهن ستة عشر **قوله** رحمه الله فان لعدمها ارث فعليه قول

يكون

يكون للامام **اقول** يريد اذا ماتت المرأة عن زوج وبعد عمره من الورثة حتى ضامن
الجريرة فالمشهور بين اصحابنا انه يكون المال كله للزوج نصفه بالتسمية والنصف الاخر
بالرد وذهب اليه السيد المرتضى والمفيد والشيخ ومحمد بن بابويه وابن البراج وابن
حمزة وابن ادريس ولعل المصنف في الارشاد يكون له النصف خاصة والباقي للامام
عليه السلام وهذا القول لم يقف عليه حتى ان السيد المرتضى استدل على الرد على
الزوج بالاجماع وكذا المصنف فانه لما نقل اقوال اصحابنا في الرد على الزوج قال وهو
الاقوى عندنا على الرد على الزوج الاجماع فان جل اصحابنا عالمين ونعلم حجة يكون
ان يكون الاشارة بالقول المنقول الى عدم الرد الى ظاهر قول سلار فانه قال في اصحابنا
من قال انه اذا مات امرأة ولم يخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد فهذا الكلام يدل
على ان المسألة خلافية وعلى استضعاف الرد على الزوج ويلزم من القول بعدم الرد على الزوج
كون الباقي للامام عليه السلام اذ لا وارث حينئذ سواه **قوله** رحمه الله فان عدم قيل
يرد عليها وقيل للامام وقيل يرد حال الغيبة **اقول** اذا فقد الوارث للرجل الا الزوجة حتى
ضامن الجريرة ولم يخلف الا الزوجة ففي الرد عليها ثلاثة اقوال احدها يرد عليها كما يرد على
الزوج وهذا القول نادر وهو ظاهر كلام المفيد في اخر باب ميراث الاخوة من كتاب المقنعة
فانه قال فيه اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب رد باقي التركة على الازواج
الثاني انه لا يرد عليها مطلقا بل يكون للامام عليه السلام وهو قول السيد المرتضى فانه
قال في الانتصار لما استدل بالاجماع على الرد على الزوج بعد كلام طويل اما المرأة
فعلى ما روت من ان لها ما ورثه ولا تقربها ترث المال كله اذا انفردت كالزوج ولكن لا ينقل
بمثل هذه الرواية ولا يعول الطائفة عليها وهو قول علي بن بابويه في رسالته والشيخ في
وقول ابن البراج وابن ادريس والمصنف في المختلف الثالث انه يرد عليها حال غيبة
الامام عليه السلام لا حال ظهوره وهذا القول قرر الشيخ في النهاية فانه حال ظهوره واما
الزوجة فلها الربع بنص القران وما بقي للامام وروي ان الباقي يرد عليها كما يرد على
الزوج وقال بعض اصحابنا في الجمع بين الروايات ان هذا الحكم مخصوص بحال غيبة الامام وقصور
يده فاما اذا كان ظاهرا فليس للمرأة اكثر من الربع والباقي له على ما بيناه وهذا وجه قريب من
الصواب وهذا الذي حكاه الشيخ هو مذهب محمد بن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه فانه
لما روى فيه عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سالته عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا
وارث له غيره قال اذا لم يكن غيره فالمال له والمرأة لها الربع وما بقي فللامام عليه السلام
فاما في حال غيبته فمتى مات الرجل وترك امرأة لا وارث لها غيرها فالمال لها ويصدق
ذلك ما رواه محمد بن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام

في امراة ماتت وتركت زوجها فقال المال له قلت فالرجل يموت ويترك امرأته قال
المال لها **قوله** رحمه الله ولو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة ثم ماتا
على اشكال **اقول** منشؤه من انقطاع العصمة والتوارث بينهما بالخلع والمباراة والاصل
بقاء ما كان على ما كان ومن انه قد صار للزوج الرجوع في العدة فكانت مثل المطلقة
رجعيا اذا لو رجعت هي التي يجوز للزوج الرجوع في النكاح ما دامت العدة باقية
ما تمرد هنا كذلك عند رجوعها في البذل وكما هو الشأن في المطلقة رجعيا فكذا
فيما يساويها **قوله** رحمه الله ولو طلق ذو الاربع احديهن وتزوج خامسة ثم اشتبهت
المطلقة فللاخيرة ربع الثمن او الربع والباقي بين الاربع بالسوية وهل يتعدى
الحكم الى غيرها بان تشتبه المطلقة بواحدة او اثنين او ثلاث؟
اشكال **اقول** هل يتعدى الحكم المذكور الى غير المطلقة من الاربع ولو فرضت
المسئلة بان يكون قد اشتبهت الخامسة التي تزوجها اخيرا ايضا كما اشتبهت المطلقة
بواحدة لا بعينها او باثنين او ثلاث فهل يعطى من هذه المشتبهات حقها من
الثمن على تقدير الولد او الربع على تقدير عدمه ويقسم الباقي بالسوية او يكون الحكم
مقصورا على تلك المسئلة المنصوص عليها فيها اشكال ينشأ من وجود المقتضي
للقسمة بين المشتبهات وهو اشتباه المطلقة بالزوجة فيقسم بينهن ما عدا
نصيب المطلقة من زوجتيها ومن التجاوز عن النص فيكون الحكم فيها مستندا الى النص
ما رواه محمد بن يعقوب والشيخ في كتابيهما عن علي بن رئاب عن ابي بصير قال
سألت ابا جعفر عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس
واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت ان خرج الى بعض
البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من تلك البلاد
وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة
تلك المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد
كان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان
عرفت التي طلقت من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها
العدة ويقتسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان
لم تعرف التي طلقت من الاربع قسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن
ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة **قوله** رحمه الله
ولو تزوج المريض المرأة في مرضه ورث ان دخل والا بطل العقد و
لا مهر لها ولا ميراث لها ولو ماتت هي قبل الدخول في برئه مرضا نظر

اقول

اقول منشؤه من العقد بالنسبة اليها لازم والاصل ثبوت التوارث لعموم وقوع
العقد الصحيح فيثبت ميراثها منه اذا لم يدخل بالاجماع فيثبت ميراثه منها ومن ان
الا [illegible] ان نكاح المريض مشروط بالدخول ولم يحصل فلا يرث منها لانه
شرط صحة العقد **قوله** رحمه الله اما الزوجة فان كان لها ولد من الميت فكذلك
وان لم يكن لها ولد فالمشهور انها لا ترث من رقبة الارض شيئا ويعطى حصتها
من قيمة الارض والآلات والابنية والنخل والشجر وقيل انما يمنع من الدور
والمساكن وقيل ترث من قيمة الارض ايضا الا من العين **اقول** لا خلاف
بين المسلمين ان الزوج يرث النصف والربع من جميع ما تركته الزوجة
واما الزوجة فان كان لها ولد من الزوج المتوفى فكذلك لها الربع او الثمن
من الجميع وان لم يكن لها منه ولد فللعلماء اقوال اشهرها ما ذكره المصنف
فقال الشيخ في النهاية المرأة لا ترث من زوجها من الارضين والقرى والرباع
من الدور والمنازل بل يقوم الطوب والخشب وغير ذلك من الآلات
وتعطى حصتها منه ولا تعطى من نفس الارضين شيئا قال وقال
بعض اصحابنا ان هذا الحكم مخصوص بالدور والمنازل دون الارضين و
البساتين والاول اكثر في الروايات واظهر في المذهب وهذا الحكم الذي
ذكرناه انما يكون اذا لم يكن للمرأة ولد من الميت ومثله قال ابن البراج وقال
ابن حمزة وان لم يكن ذات ولد منه لم يكن لها حق في الارضين والقرى
والمنازل والدور والرباع وروي روايات مختلفة تخالف ذلك
الثاني انها تمنع من الدور والمساكن وذهب اليه المفيد وابو الصلاح وابن
ادريس فقال المفيد ولا ترث الزوجة شيئا مما يخلفه الزوج من الرباع و
يعطى قيمة الطوب والخشب والبناء والآلات منه وهذا منصوص عليه عن نبي
الهدى عليه السلام وعن الائمة من عترته عليهم السلام والرباع هي الدور
والمساكن وتبعه ابن ادريس في ذلك وقال ابو الصلاح ولا ترث الزوجة من
رقاب الرباع والارضين شيئا وترث من قيمة الآلات والرباع من حيث الحكم
لكون [illegible] الى الرباع الارض مطلقا كان منسوبا القول [illegible] القديم الثالث
انها ترث من قيمة الارض ايضا وهو قول السيد المرتضى رحمه الله فانه قال ومما
انفردت به الامامية ان الزوجة لا ترث من رباع المتوفى شيئا بل تعطى قيمة
حقها من البناء والآلات دون قيمة العراص وخالفهما في ذلك
ولم يعتبر بين الرباع وغيرها في تعلق حق الزوجات فقال والذي يقوى في نفسي

ان هذه المسألة تجري مجرى المسألة المعينة في تخصيص الاكبر الذكر بالمصحف والسيف والثياب
والخاتم الى الزوجات فيهما محرمة لها تم فقال ويمكن ان يكون الروضة الروضة
من الرباع انما هما ربعه فاسكنت هذه الرباع من كان ساكن الروضة او لعله
اوالحد فيعلم ذلك على اهل عشرته فيعمل بما يقتضي ذلك على احمل الوجوه. قوله
رحمه الله وهل يورث الولاء لو ورث به للاقرب المسألة لقوله عليه السلام انما الولاء
لمن اعتق وقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب يورث به ولا يورث ولان الولاء
يحصل بالانعام السيد على عبده بالعتق وهو غير منتقل فلا ينتقل معلوله: اقول قد
تعددت هذه المسألة في كتاب العتق وذكرنا وجه الاشكال ووجه قرب الارث
ما ذكره المصنف رحمه الله قوله رحمه الله ولو مات المعتق وخلف ابنا واولادا ثم
مات مولاها فميراثه لابنه على قول المفيد رحمه الله اقول وعلى قول الشيخ وجماعة
يكون الولاء لاجمعهم ونعم ذكر بخلاف في الولاء من كتاب العتق قوله رحمه الله
ولو خلف المعتق ابنين ثم ماتا وخلف احدهما عشرة والاخر واحدا ثم مات العبد
فان جعلنا الولاء يورث كان للواحد النصف وللعشرة النصف وان قلنا يورث
به فكذلك ويحتمل كون الميراث بينهم على عددهم اقول اما اذا جعلنا الولاء يورث
به ويحتمل فلا شك ان للعشرة النصف وللواحد النصف لان الولاء يحصل يورث
المعتق الى ولده نصفين وحصر كل واحد ينتقل الى ولده فاحدهما يورث ولده
الواحد والاخر الى اولاده العشرة وهو ظاهر على هذا القول اما اذا جعلنا الولاء لا يورث
وانما يورث به على ما قربه المصنف فانه يحتمل امرين احدهما ان يكون الميراث كذلك
فيكون للواحد النصف وللعشرة النصف لان الولاء ان لم يورث الا انه يجري مجرى
النسب فيقتضي ان يرث كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به لو كان موجودا و
لو كان الوالدان موجودين لكان لكل منهما النصف فيعتبر بما يرث كل منهم نصيب
من يتقرب به ويحتمل ان يكون الولاء بينهم على عددهم فيكون للواحد جزء من احد عشر وللعشرة
عشرة من احد عشر وذلك لان الجميع مشتركون في انهم يرثون بالولاء مشتركون في
الميراث وذلك يقتضي التساوي وليس البعض على البعض قوله رحمه الله ويرث هو
قرابة الام على الاصح اقول الاصح في القولين عند المصنف ان ولد الملاعنة يرث
قرابة امه كما لو ورثوه وهو مذهب اكثر علمائنا كابن ادريس والشيخ في التهذيب وقال
في الاستبصار لا يرثهم الا ان يقروا به ورواياته كثيرة تدل على ان ولد الملاعنة يرث اخواله ولا يرثونه
الولد هذه الرواية لا تنافي الاخبار الاولى الدالة على انه يرثهم ويرثونه فان من
المواريث ما يمكن انما يكون اذا اقر به الولد بعد انقضاء الملاعنة لان ذلك يسقط الحكم

من الموارثة ويحصل صحة النسب من جانبه الاب ويرث الاخبار الاخيرة منادا به نعم لو اقر بعد
الملاعنة فان عمدنا ذلك انتهى ما هو فلا مع الحمل ابنه مع يوم ولا يرثهم لانه لم يصح نسبه
قوله رحمه الله وهل يرث اقارب الاب مع اعترافه اشكال ولو قيل يرثهم ان صدقوه
وكذا الولد في اللعان ويرثونه كان وجها اقول وجه الاشكال من حيث انه
اقارب الاب بالعود الى الاب وذلك انه مع انكار الاب كان ميراثه منهم ما سابقة
انكاره ولعله زال التوارث باللعان عن الاب ومن يتقرب به وانما رجع ميراث
الولد من ابيه خاصة بحكم اقراره فلا يتعدى الى غيره ووجه ما ذكره المصنف رحمه الله من انه
لو صدقوه انما هو الالحاق لان اكذب الاب في انكار الولد واعترفوا الصحة نسبه وبهم
ويرثونه كان وجها لان المقر يحكم عليه بمقتضى اقراره لقوله عليه السلام اقرار العقلاء
على انفسهم جائز فيكون اقرار الاقارب ماضيا عليهم كما كان اقرار الاب ماضيا على نفسه
خصوصا مع تصادق الولد والاقارب على كذب الاب في نفي الولد فانه يرثهم
ويرثونه عملا بمقتضى اقرار الجميع قوله رحمه الله ومن تبرأ عند السلطان من جريرة ولده
ومن ميراثه ثم مات الولد فانه يرثهم ويرثونه عملا بمقتضى قول بعض الاب دون الاب
وليس بجيد اقول هذا القول الذي حكاه المصنف هو قول الشيخ في النهاية وتبعه
ابن البراج وليس بجيد عند المصنف وابن ادريس فقال ابن ادريس هذا خلاف
اجماع اصحابنا واجماع المسلمين لان الولد يصح نسبه فيعقل عنه ولا يمنع الشرع
الموارث وهذه رواية شاذة من اضعف اخبار الاحاد اوردها شيخنا ايراد الا
اعتقادا وقد رجع عنها في كتاب الحائرات وعن العاقلة اسرات من ميراث من
يعقل عنه وجريرة انكره ذلك عند الاخبار وما الحكم في ذلك اجاب رحمه الله
وقال الحق انه لا يمنع الشرع لان الشرع اذا حكم به لا يمنع الشرع من حكمه والرواية من
طريق الاسعد بن ... الاجنبي رواه ساده من الطرقان صحت لانها لم يعمل بها غيرها
واسند المصنف الطلاق ما ذكره الشيخ في النهاية لعموم الروايات الدالة على ميراث الاقارب
والاصل بقاؤه قوله رحمه الله ولا يرث احد الزانيين ولد الزنا ولا احد من اقاربهما
ولا يرثهم هو لعدم النسب شرعا وانما يرثه ولده او زوجه او زوجته فان فقد
اولاده فميراثه للامام ومع الزوجين بخلاف اقول بعدم الخلاف في انه لو
خلف الميت مولدا زوجة او الزوج هل يكون ميراثه للامام او للعامة او بالتفصيل
فلا وجه للاعادة قوله رحمه الله وروي ان ميراثه لامه ومن يتقرب بها وهو
مطرح اقول الرواية المشار اليها هي ما رواه يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته
من قبل الام قال الشيخ رحمه الله هذه رواية موقوفة لم يسندها الى الامام ثم روى عن

عن اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر عليهما السلام كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة
ترثه امه واخوته لامه او عصبتها وهذه الرواية في هذا المعنى مطرحة فان الشيخ رحمه الله تأول
هذه الاخبار بانه يجوز ان يكون سمع الراوي هذا الحكم في ولد الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا
حكمه **قوله** رحمه الله من له فرج الرجال وفرج النساء يورث على الذي يبول منه فان بال منهما فعلى
الذي يسبق منه البول فان بال منهما دفعة ورث على الذي ينقطع منه اخيرا فان تساويا في
احد الامرين حصل الاشتباه فهل يعمل بالقرعة ام بعد اضلاعه فان اختلف عدد الجانبين
فذكر وان تساويا فانثى وقيل يعطى اضلاعه فان يرث نصف النصيبين وهو الاشهر
اقول اختلف اصحابنا في ميراث الخنثى المشكل من احوال احدها القرعة وهو مذهب
الشيخ في الخلاف والثاني انه بعد اضلاعه فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان تساويا
فانثى وهو قول السيد المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وتبعهما ابن ادريس وهو مذهب
ابن الجنيد قال فان للمرأة ثمانية عشر ضلعا وللرجل سبعة عشر ضلعا من جانب الايسر
ثمانية ومن الجانب الايمن تسعة وضلع ناقص صغير من جانب الايسر الثالث انه
يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو القول المشهور بين علمائنا وذهب
اليه علي بن بابويه وذكره الشيخ في النهاية والمبسوط وهو مذهب ابن البراج وابن حمزة ومذهب
المصنف **قوله** رحمه الله وما شاكله الحجة وتعلقت لسعة بحل والحيض علامات
على الاقرب **اقول** هذا قريب وقد ذهب الحسن بن ابي عقيل من قدمائنا الا
ما سيرها قال الخنثى عند آل الرسول عليهم السلام فانه ينظر فان كان هناك علامة
تميز بها الذكر من الانثى من بول او حيض او احتلام او لحية او ما اشبه ذلك
فانه يورث على ذلك فان لم يكن هناك ما يميز به وكانت فيه ميراث الرجال لو كان ذكرا
الرجل وفرج كفرج المرأة فان له ميراث الرجل لانه ميراث النساء داخل في ميراث
الرجال هذا ما جاء عنهم عليهم السلام في بعض الاثار وقد روى عن بعض علماء
الشيعة انه سئل عن الخنثى فقال روى اصحابنا من وجه ضعيف لم يصح عندي ان
حواء خلقت من ضلع آدم فصار للرجال من ناحية النساء ضلعا ينقص النساء
ثمانية عشر ضلعا من كل جانب تسعة وللرجال سبعة عشر ضلعا من جانب
اليمين تسعة ومن جانب اليسار ثمانية ولهذا عمل بعد صحيحه واضح ان صحت
وروي عنهم عليهم السلام انه يورث من المبال فان سبق البول على عهده
فهو امرأة وان برق للبول كما يبرق الرجل فهو رجل وجميع ما ذكرناه من العلامات
عند المصنف سوى الحجة علامة على كونه رجلا لغلبة الاشتباه ووجود الحيض
والحمل دلالة على كونه انثى وذلك لان الاستقراء في كثير الناس ان اللحية لا يكون الا
للرجل

وكذلك العلامات الاخر لاغلب الاحوال لا يكون الا المرأة فكانت مسند الظن الغالب
المعارض للعلم **قوله** رحمه الله ان كانت ذكرا ومرة انثى ويعمل المسائل على هذا امره وعلى
هذا الفرض لتقريب احدهما في الاخرى ان ساسا **اقول** هذا احد الطرق التي توصل
بها الى تصحيح مسئلة الخنثى وشاركه على القول المشهور بين علمائنا وهو ان يعطى الخنثى
ما يرد ذكره نصف الفريضة بين شاركه على هذا الفرض بفرض انثى ونصف التركه
بينهم على هذا الفرض اتصال ان كانت الفريضتان متماثلتين ضربت احديهما في الاخرى
ثم ضرب المجمع في اثنين ثم تضرب الكل لعدد منهما من احدهما في الاخرى مثال ذلك
ذكر وخنثى تفرضهما ذكرين فالمسئلة من اثنين ثم ذكرا وانثى فهي من ثلاثة ثم تضرب احديهما في
الاخرى مثال ذلك ذكر وخنثى تفرضهما ذكرين فالمسئلة من اثنين ثم ذكرا وانثى فهي من
ثلاثة ثم تضرب احدهما في الاخرى يكون ستة ثم اثنين في المجمع يبلغ اثني عشر فللذكر منها
سبعة وللخنثى خمسة لان للذكر سهما من اثنين مضروبا في ثلاثة وسهمين من ثلاثة مضروبة
في اثنين وذلك اربعة والمجمع سبعة والخنثى له سهم من اثنين مضروب في ثلاثة وذلك
ثلاثة وسهم من ثلاثة مضروب في اثنين فالمجمع خمسة **قوله** رحمه الله او في وسطها
ان الفصل **اقول** مثال ذلك كما اذا ترك ذكرين وخنثى على تقدير كونه يحسب ذكرا
فهي من ثلاثة وعلى تقدير انوثيته من خمسة والعدد ان متباينان فاضرب الخمس في ثلاثة
من احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر ثم اثنين في المجمع يبلغ اربعة وعشرين وكل واحد
من الذكرين قد حصل له ثمانية ولخنثى من اربعة مضروبة في نصف الست يكون ثلاثة
من ستة مضروبة في الاربعة وذلك اربعة وكل لكل من الذكرين سبعة وكل واحد
من الخنثى حصل له ثمانية ولخنثى من اربعة مضروب في ستة من الاربعة وذلك ثمانية وكل له
منهما خمسة **قوله** رحمه الله وكذا لو شاركهما ابوان او احدهما **اقول** مثال ذلك ابوان
وخنثيان ان كانا ذكرين فهي من ستة وان كانا انثيين فهي من ستة فيجزي باحدهما
ويعطى الابوين السدس والباقي بين الخنثيين **قوله** رحمه الله وما لا يكون كما شابهها
اقول مثال ذلك ابوان وذكر وخنثى على تقدير ذكوريته الخنثى المسئلة من ستة للابوين
السدسان والباقي بين الذكور بالسوية وعلى تقدير انوثيته المسئلة من ثمانية عشر لعدم
انقسام الباقي على الذكر والانثى ثلاثة ما اجتمعا في ثلاثة يبلغ ثمانية عشر والعددان
اعني الستة والثمانية عشر متناسبان ويعال لها المتداخلان فيجتزأ بالثمانية عشر للابوين
السدسان والذكر سبعة وللخنثى خمسة **قوله** رحمه الله وعلى الطريق الثاني المسئلة من اثنا عشر
للخنثى الثلث وهو ثلاثة عشر من اربعين اقل من الثلث والطريق الثاني اسهل من الطريق
الاول في اكثر المواضع كما في هذه المسئلة **اقول** يريد ان مسئلة الذكر والخنثى والانثى

مثل بيان الطرق المذكورة يحصل التفاوت فيهما على الطريق الاول يحصل للخنثى ثمانية عشر من
اربعين وعلى الطريق الثاني ثلاثة من تسعة هي ثلث التركة لاستنان ثلاثة عشر اقل من البنت
ثلث سهم من اربعين سهما قول المصنف والطريقة الثالثة بواقي الاول يراد على الاحتمال الاول هو
ان يعطى كل واحد منهم ماله من التركة بعضه ثم يدفع الكل منهم نصف ما ادعى فان في هذه
المسئلة للذكر ثمانية عشر وللخنثى ثلاثة عشر وللانثى تسعة كالطريقة الاولى اما على احتمال
الدعاوى بين اصل المال فلانا نعطي كل واحد منهم ما ادعاه تماما من المخرج الذي يصح منه
سهامهم ويقول المسئلة كما قالت هذه من عشرين الى ثلاثة وعشرين و نعلم ان على الاحتمال
الثاني من الدعاوي يحصل التفاوت فاذا اردت معرفة التفاوت بين ما حصل لكل
منهم من ثلاثة وعشرين فاضرب اربعين في ثلاثة وعشرين يبلغ تسع مائة من هذا المذكور
اربع مائة واربعة عشر لانه مضروب ثلاثة وعشرين في ثمانية عشر وحصل له من ثلاثة وعشرين
مضروبة في اربعين و ذلك اربع مائة فقد حصل له على الطريقة الاولى اكثر مما حصل له على
الطريقة الثانية بمقدار اربعة عشر سهما من اصل تسع مائة وعشرين سهما والخنثى حصل له على
الطريقة الاولى ثلاثة عشر من اربعين هو من هذا المبلغ باسانه اصعد تسعين وحصل
له من ثلاثة وعشرين تمامها فاذا ضربها في اربعين كانت ثمانية وعشرين فقد حصل له
في الطريقة الاولى اقل من الذي حصل له على هذه الطريقة بمقدار احد وعشرين سهما و
الانثى حصل لها على الطريقة الاولى تسعة فهي من هذا القدر مائتان وسبعة وحصل
لها من ثلاثة وعشرين خمسة مضروبة في اربعين و ذلك مائتان فقد حصل لها على
الطريق الاول ازيد ما حصل على هذه الاربعة تسعة اسهم و هذه السبعة والاربعة عشر
التي زادت للذكر و الانثى هي الاحد والعشرون التي نقصت من سهام الخنثى **قوله** رحمه الله
احد الابوين وخنثى الفريضة من اربعة وعشرين للاب خمسة والباقي للخنثى ان جعلنا
له نصف ابن ونصف بنت **اقول** لانا اذا جعلنا له نصف ابن ونصف
بنت الابن عصبة ومن حيث انها نصف بنت لاحد الابوين مع البنت الربع
و سنة من اربع وعشرين فلاحد الابوين نصف ما حصل له في الحالين خمسة والخنثى
من حيث انه نصف ابن ونصف بنت ثلاثة الارباع لان للمسئلة ارباع اربعة
وعشرين فلنصفها نصفه ثمانية عشر وكل لها تسعة عشر لاحد الابوين خمسة
الباقي ظاهر الى **قوله** رحمه الله وعلى الثاني ان جعلنا التفاوت باعتبار السبب
الزايد احتمل ان يكون الفريضة من اربعين للام تسعة الى آخره **اقول** لان للام
مع البنت الواحدة الربع وهو اربعة ومع السدس الخمس و محو صحة مضروب اصلها في
الاخر يكون عشرين فالسبب الزايد اوجب استحقاق الزايد هو التفاوت بين

الربع والخمس و ذلك سهم من عشرين فيستحق بسببه نصف البنت نصف ذلك التفاوت
وهو نصف سهم من عشرين سهما فاضربه في عشرين ليبلغ اربعين لاحد الابوين
الخمس ثمانية ونصف التفاوت بين الخمس والربع و ذلك سهم فكمل له تسعة **قوله** رحمه الله
وان يكون من ستة وثلاثين لان الاصل ستة للام السدس وللبنت ثلاثة
النصف سهم فان جعلناه في ستة يبلغ اثني عشر ضرب ثلاثة الوقت في
اثني عشر بست وثلاثين للام بالتسعة ستة و باقي سهمه الباقي للخنثى **اقول** تكرر
ذكر المصنف وجه هذا الاحتمال ومراده ما تقدم اي التفاوت بين التسعة والاثني عشر لانها
ملحقة بالضرب الذي ذكره اي اثني عشر البنت من حيث ان البنت الزايد يستحق
سدسا وان النصف عالم الخمس ويكون لنصف البنت نصف ذلك التفاوت و
بين التسعة والاثني عشر و كمل مع الخنثى سبعة ومع الام سهمه سوى ثلاثة اسهم تردها
عليهما كما تعد بين التسعة والاثني عشر و بالثلث يضرب ثلث احدها في الآخر
يبلغ ستة وثلاثين للام بالفرض السدس ستة وللبنت الواحدة بالفرض النصف ثمانية
عشر ولنصف البنت الزايد نصف السدس الزايد و ذلك ثلاثة سهام تقسم
بينهما على نسبة اربعة وخمسة وجه ذلك ان اصل فريضتهم ستة للام بالفرض
سهم واحد وللبنت النصف ثلاثة و لنصف البنت نصف سهم و مجموع ذلك اربعة
و نصف مبسوط تسعة والباقي رد عليهما كما تعد بين لحصول الاصل يبلغ اربعة
وخمسين **قوله** رحمه الله ان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزايد البنت
الاصلي احتمل ان يكون الفريضة من ثمانين لان الامام الى آخره **اقول** بعد ذكر وجه
هذا الاحتمال ثم قال رحمه الله والاجود ان يقال للام السدس والخنثى نصف وثلاثة
ارباع سدس والمخرج اربعة وعشرين **اقول** هذا هو الاحتمال الثالث على تقدير القول
بان التفاوت بسبب البنت الزايدة والاصلية وهو ان يكون للام السدس بالفرض
والبنت النصف وثلاثة ارباع سدس والمخرج اربعة وعشرين لان الاصل ستة ولا ربع
لسدسها فضرب اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين للام بالتسمية السدس اربعة
وللبنت بالتسمية النصف وثلاثة ارباع السدس بالقسمة خمسة عشر وانما كان هذا الاحتمال
اجود لان الخنثى ورثها اما سدسا ونصف سدس وثلاثة ارباع سدس وذلك من حيث
انه بنت النصف قطعا ومن حيث انه ثلاثة ارباع سدس ثلاثة ارباع التفاوت
بين النصف والثلثين اعني السدس و ذلك ثلاثة مجموع سهام الام بالفرض وهو تسعة
عشر والباقي لا سهم عليهما فاما ان يحمل الواحد اسداسا تسعة عشر لان العشرين
الضرب هو معرفة السهم لكل واحد منهما وقد عرفت ان مستحقهما كما تسعة عشر فيكون لها

او نقص تسعة عشر و اربعة وعشرين سهم اربع مائة وستة وخمسين للام ستة وتسعون لان
لان لها اربعين تسعة عشر مضروبة في اربعة وعشرين سهم اربع مائة وستة وخمسين للام
ستة وتسعون لان لها اربعين تسعة عشر مضروبة في اربعة وعشرين و للاب ستة
وتسعون وللخنثى الباقي مائتان وستون لانه مضروب في اربعة وعشرين **قوله** وعلى
القول من يدعي عشرا **اقول** لان احد الابوين مع الربع و للخنثى ثلاثة من اثني عشر
والخنثى يدعي خمسا منها لانه هو عشرة من اثني عشر المجموع فلا يدعي **قوله** رحمه الله
ولو كان مع الخنثى احد الابوين فله الخمس تارة والسدس اخرى في الصحيحة الفريضة مائة و
عشرين **اقول** لانك تضرب مخرج الخمس في مخرج السدس يبلغ ثلاثين ثم اثنين في المجموع
المجموع يبلغ ستين لاحد الابوين تارة السدس عشرة واخرى الخمس اثنا عشر فالتفاوت بينهما
احد عشر سهما او اربعون لانعم بين الحسبين على صحة ضرب اثنين في ستين يبلغ
مائة وعشرين **قوله** رحمه الله ان جعلنا الخنثى يبنى ما يرد في النصف باعتبار
نصف الذكرية احتمل مع تعدد الخناثى سقوط الرد فان الاب يمنع من نصف الرد
نصف الذكورية في احدها ومن النصف الاخر بنصف الذكورية من الاخر وذلك
لان في كل اما اعتبار نصف ذكر بعضها اعتبار ذكورة الذكر كما مانع من الرد ويحتمل
عدم ذلك فيحصل النصف الرد ان اكتفينا بالاحتمالين والاكتساب بعدد الاحتمالات
اقول وجه عدم منع النصف من مجموع الرد ان المانع من الرد انما هو وجود ذكر كامل
في الورثة ولم يوجد فكان الاصل بقاء سهمه لنصيبه من الرد وهو النصف وهذا
ان اكتفينا بالاحتمالين او احتمال كون الخنثى ذكرا واحتمال كونهما انثى والا كان
له ربع الرد بحسب تعدد الاحتمالات الاربعة فانهما يحتمل كونهما ذكرين وكونهما انثيين
وكون احدهما ذكرا والاخر انثى وبالعكس في ثلاثة منها الاب يمنع من الرد في واحد
من الاربعة فله ربع الرد في هذه المادة وهو كونهما انثيين لاغير ولاجل ذلك قال المصنف
والاكتساب بعدد الاحتمالات انه لو كان الخناثى ثلاثة فله من الرد هو الثمن لانه
يمنع بتعددهم من سبعة وهو اوله الجمع **قوله** رحمه الله هل يصح ان يكون الاباء الا
واحدا قال ثم حتى لو كان الخنثى زوجا او زوجة كان له نصف ميراث الزوج
ونصف ميراث الزوجة والاقرب المنع الا ما روي عن امرأة ولدت واولدت
اقول قال الشيخ في المبسوط في باب ميراث الخنثى وحكم الجدة والعمومة والعمات
والاعمام اذا اجتمعوا مع الزوج او الزوجة وهم خناثى كان الحكم مثل ذلك سواء فان
كانوا من قبل الام كان المال بينهم بالسوية لانه قال بعد ذلك ولا يصح في الخنثى
ان يكون اما او ابا لانه متى كان ابا كان ذكرا ومتى كانت اما كانت انثى بعضهم يعتد ان

الا ان يكون زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار انه كان زوجا فله نصف ميراث الزوج
ونصف ميراث الزوجة الطريقة ما قلناه وقال الشيخ نجم الدين ابن سعيد رحمه الله في كون
الاباء الاحدا رمى بعضلات الولاد ويكشف عن حال الخنثى الا انه ... مارواه
عن شريح في المرأة التي ولدت واولدت والمصنف رحمه الله منع من ذلك لان كونه حبلا
او حدة رحمه الله على ... وهو غير جار لانه ان يرجع رجلا امكن كونه رجلا وبالعكس
بعكس الحكم الا انه منع في ذلك لشهرة نصب الرواية وهو ما روي في امرأة ولدت واولدت
وهو ما اشار اليه المصنف وذلك هو ما رواه الشيخ رحمه الله عن علي بن محمد قال حدثني محمد
الكاتب عن محمد بن عبد الله بن مهران عن ميسرة عن شريح قال بينما شريح ... امرأة
فقالت اني جئتك مخاصمة فقال لها واين خصمك فقالت انت خصمي فاخلى لها المجلس
وقال لها تكلمي فقالت اني امرأة لي احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المؤمنين في هذه قضية
ورث من حيث جاء البول قالت انه يجي منهما جميعا فقال من ايهما يسبق البول قالت ليس يسبق احدهما
ليس يكون ... ويسكنان في وقت واحد فقال لها انك لتخبرين
بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها
فاولدتها وانما جئتك لما ولد لي لتفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء فدخل
على علي عليه السلام فاخبره بما قالت المرأة فامر بها فادخلت وسألها عما قال القاضي
فقالت هو الذي اخبرك به قال فاحضر زوجها ابن عمها فقال له علي عليه السلام
هذه امرأتك وابنة عمك قال نعم قال قد علمت ما كان قال نعم قال لعلي ... عن حاضر
الاسود على ... وكان معدلا ... فقال لهم ادخلوا هذه المرأة ان كانت
امرأة فدخلوها ... وامرهم ان يعدوا اضلاعها ففعلوا
ذلك ثم خرجوا اليه فقالوا عدد الجنب الايمن اثنا عشر ضلعا والجنب الايسر احد عشر ضلعا
عشر ضلعا فقال علي عليه السلام الله اكبر ايتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء
والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امرأتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت
هذه القضية فقال اني ورثتها من ابي ادم وحواء خلقت من ضلع ادم واضلاع الرجال اقل
من اضلاع النساء بضلع وعدد اضلاعها اضلاع الرجال وامر بهما فاخرجا **قوله** رحمه الله ويعطى هذه
الرواية يبطل النسب بينهما او ... احدهما اب الاخر ولشرط في اصل الاخر. الخ ... بينهما
اقول يريد ان هذه الرواية المتضمنة ان امرأة ولدت واولدت ولدا اخر ثبت
النسب بين الولدين المنسوبين اليها فان شرط كون نسبة الاخوة بينهما تحصل بكون الاب
او الام بالنسبة اليها والمراد هو هنا غير متحقق لان اما احدهما ... الاخر ... احدهما
غير الاخر فلا يكون اخوين ومن حيث انهما ولدان الا انه واحد ... احدهما

من جهة الولادة والاخر من جهة التوليد **قوله** رحمه الله ومن له نسبان او سببان
على حصر واحد يسقط احدهما فان اجتمعا ورث بهما وان اجتمع احدهما حاجبه
فيما امات في الميراث وكذا التفصيل في الشهادة اما التطليق فاما ان يطلق وفي
النكاح واحد وان كان اسمين لا اقتصار على احدهما وان تعدد مطلقا وان كان في
الزوج الاسماء لا دليل الحال ودفعا الاشكال **اقول** قد ذكر في ذلك الراسين والبعد
بين على حصر واحد مسائل **آ** في الميراث هل يرث بميراث شخص واحد اثنين
فانه يسقط احدهما خاصة عند ثبوتهما فان اجتمع الاسمان باسقاط واحدهما ولعله بهما
ميراث واحد وان نصيب المرتضى خاصة وهما ميراث البيت **ب** هذا الحكم ثابت
في الشهادة يعني انها اذا كان فان اجتمعا باسقاط احدهما فيها دونهما لم توجد
واحد وان اجتمع احدهما دون الاخر كانا كمن لم يشاهدين **ج** حكمهما في التطليق حكم
الاثنين مطلقا اي سواء اسقطا دفعة اولا لان كل واحد منهما عامل مخاطب فلا يبطل
فعل احدهما للعباد بفعل الاخر **د** حكمهما في النكاح حكم الواحد مطلقا اي سواء
اسقطا جميعا او احدهما لان زوجها واحد ولهذا لم يكن تعددها [illegible] الوطي وكذا
ولان انثى ولا انفصال الواطي جامعا بين الاختين لان الزوج واحد **ه** لو رضي احدهما لم
تعصيرين بكان في الاخرى الاخر وان كان الحال متعلقا مطلقا اما الاخر فلانه لم يصدر
منه جنايه فلا يحل الا اقتصاص منه بفعل صدر من غيره واما الجاني فلا يقتضي
من التقرير وهو النفس الى الاخر وهو غير جائز لاشتراكا في نحاسه [illegible] فلو
قبلا الجاني بما في النفس وهو يرد عليها الفضل عن جميعه واحد لو انه المرتضى سماه ولك
الاخر فيها اشكال بناء على حكم الشارع مالا صنعه فيها وهذا او ما ميراث بعض فلا
يجوز مثلها لو احدهما من غيره ومن ان وجوب الارث موقوف على بعض الاسم وهو
غير ثابت ولا يلزم من اتحاف [illegible] وسقوطها دفعة فالرد اشكل من حيث
وجود التعدد حسا ومن عدم شرط الحكم بالتعدد واعني اسقاط احدهما دون الاخر
ولا اصالة عدم الرد ومراده وان الحكم بوجوب الرد هنا اضعف من الحكم بوجوبه هناك
وكذا السنقل في هذا المعنى **قوله** اشكل **قوله** رحمه الله والخنثى يرثها
ابواه ومن يتقرب بهما او بالاب النسب السبب في التقرب بالام ولان **اقول**
قد تقدم ذكر الخلاف في ولد الدم مطلقا **قوله** رحمه الله لو خلف ابنين اقر الاكبر
باخ وصدقه الاصغر في احدهما [illegible] المتفق عليه فقط [illegible] وسلم الاقرار
اربعه [illegible] اثنا عشر للاصغر [illegible] من مسالة الانكار وسلم الاقرار اربعه
والاكبر سهم من مسالة الاقرار في مسالة الانكار [illegible] المتفق عليه ان [illegible] اشكال

سهم

سهم للاكبر فان الاكبر قبل سهم الاصغر **اقول** فيحصل للرابع على تقدير اعتراف المتفق عليه
به [illegible] ولكل من الاكبر والمتفق عليه ثلاثه وللاصغر اربعه وان انكر المتفق عليه [illegible]
اربعه كالاصغر وللاكبر ثلاثه وسهم للرابع سهم قال رحمه الله ويحتمل ان المتفق عليه ان
صدق لصاحبه [illegible] احد من الاصغر الاربع ما في يده لانه لا يدعي عليه اكثر منه ويأخذ هو
والمختلف فيه من الاكبر نصف ما في يده ونصف تصحيحه فان الاصغر يقر له الا
بسهمين اكثر من الثلث وقد حصر حقه بين الزياده فيدفع اليه كما ادعى [illegible]
فاقربهما العز [illegible] انها الثمن فانها سبع اليه ويحتمل ان يدفع الاكبر اليه نصف
ما في يده [illegible] المتفق عليه من الاصغر ثلث ما في يده فيحصل للاصغر الثلث وللاكبر
الربع وللمتفق عليه السدس والثمن وللمختلف فيه الثمن فيصح من اربعه وعشرين للاصغر ثمانيه
وللمتفق عليه سبعه وللاكبر سته وللمختلف فيه ثلاثه **اقول** قد ذكر المصنف وجه
الاحتمال الاول ضعفه ولها وجه الاحتمال الاخر فلان التركة قد كانت في يد الاكبر
والاصغر نصفين فاذا اقر الاكبر باخ من بعد اقراره بهما استحقا نصف التركة فيعطى
ذلك على كفه فيدفع اليهما النصف ما في يده وهو الربع بينهما لكل منهما الثمن التركة ويبقى مع
الاكبر ربع وهو قد اعترف بعدد الاصغر يصدق على احدهما [illegible] ثلاثة فقد دفعا
المتفق عليه سدسين ولمن [illegible] الاكبر [illegible] ربع ومع الاصغر ثلث ومع المختلف
فيه ثمن ويصح من اربعه وعشرين كما ذكر لانها مضروب [illegible] مع السدس مع
الباقي مع الثمن **قوله** رحمه الله يرث المجوس قيل لو يرثون بالانساب والاسباب
الصحيحة والفاسده بمعنى ما حصل عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح اخته فاولدها
فنسبت الولد فاسد ونسب الام فاسد وقيل انما يرثون بالصحيح منهم كالمسلمين
وقيل يرثون بالانساب الصحيحة والفاسدة والاسباب الصحيحة خاصة وهو الاقرب **اقول** اختلف
علماؤنا في توريث المجوس على اقوال ثلاثه حكاها المصنف الاول انهم يورثون بالا
نساب والاسباب الصحيحة والفاسدة وهو قول الشيخ في النهاية وهو اختيار ابن البراج
وسلار وابن حمزه والثاني انهم يورثون بالصحيح منهما وهو قول ابي الصلاح فانه
قال يورثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين [illegible]
ادريس ونقله عن المفيد في كتاب الاعلام **الثالث** انهم يورثون بالا
نساب الصحيحة والفاسدة والاسباب الصحيحة دون الفاسدة وهو قول الفضل
ابن شاذان وجماعة من اصحابنا وقال الشيخ المفيد رحمه الله في [illegible]
قال محمد بن يحيى اختلف اصحابنا في ميراث المجوس اذا تزوج باحدى المحرمات
من جهة النسب في شريعة الاسلام فقال يونس بن عبد الرحمن ولا يرثه من جهة [illegible]

انه لا يورث الا من جهة النسب والسبب اللذين يكونان في شريعة الاسلام فاما
لا يجوز في شريعة الاسلام فانه لا يورث منه على حال وقال الفضل بن شاذان
وقوم من المتاخرين ممن سعى على قوله انه يورث من جهة النسب على كل حال وان كان
حاصلا عن سبب لا يجوز في شريعة الاسلام فاما السبب فلا يورث منه الا بما
يجوز في شريعة الاسلام او لا يجوز والاقرب عند المصنف مالك الاقوال وهو
انهم يورثون بالاسباب مطلقا بالصحيح من الانساب خاصة اما لو سلم النسب
مطلقا فلانا نقول اما الصحيح فظاهر لا شك فيه واما الفاسد فيه لانهم يعتقدونه
نكاحا فليس ربما حامل ان يكون شبهة النسب يلحق شرعا بالشبهة كما يلحق
النكاح الصحيح واما السبب الفاسد فلان المسلم لا يجوز ان يحكم بخلاف ما يقصر في
شريعة الاسلام عند الحاكم الينا وهذا النكاح الذي هو عندهم صحيح لعله
فاسد فلا يكون نكاح الشبهة الذي يلحق بنكاح الشبهة **قوله** رحمه الله اذا
مات اثنان فصاعدا بسبب كهدم او غرق او شبههما على راي واشتبه تقدم
موت احدهم وتاخره ورث بعضهم من بعض **اقول** لا خلاف في ثبوت التوارث
بين المسلمين عند اشتباه تقدم موت احدهما على الاخر او تاخره او مقارنته اذا
كان سبب الغرق او الهدم بالشروط المذكورة وانما الخلاف في ثبوت هذا الحكم
لو حصل اشتباه الموت بسبب غير هذين كالحرق وشبهه فيه قولان احدهما
الحكم مقصور على الهدم والغرق لا غير وهو قول المفيد فانه قال لو اغرق جماعة
يتوارثون او انهدم عليهم جدار او وقع عليهم سقف فماتوا ولم يعلم ايهم مات
قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض ثم قال واذا مات جماعة يتوارثون بغير
غرق ولا هدم في وقت واحد لم يورث بعضهم من بعض بل جعل تركة كل واحد
لوارثه الاحياء خاصة الباقي تعميم الحكم في الحرق والهدم وغيرهما من الاسباب
وهو مذهب ابن حمزة حيث قال اذا غرق اثنان او اكثر دفعة او احترقوا
او هدم او صلوا او هو الظاهر قول الشيخ في النهاية والمبسوط وابن الجنيد وابي الصلاح
واختاره المصنف هنا **قوله** رحمه الله والاقرب في غيرهما من الاسباب ثبوت
الحكم **اقول** لا خلاف في ان الشخصين اذا ماتا من غير سبب واشتبه الحال او اشتبه
تقدم موت احدهما على الاخر فانه لا توارث بينهما كما انه لا خلاف في ثبوت التوارث
عند اشتباه تقدم موت المتهدم او تاخره بسبب الغرق او الهدم وانما الخلاف في
انهما اذا ماتا بسبب غير الغرق والهدم وقد حكينا الخلاف فيه والاقرب عند
المصنف ثبوت التوارث بينهما كما لو اخرو ايما ولم يعلم تقدم احدهما على الاخر في

الوثبات المقتضي للتوارث هو الاشتباه وهو حاصل في الغرق والقتل
فيه الحكم ورجح المصنف في المختلف الى قول المفيد والانتصار على ثبوت الحكم
بالغرق والهدم لا غير واجاب عن هذه بمنع التعليل بمطلق الاشتباه لجواز
ان يكون العلة الاشتباه المستند الى الغرق والهدم ثم قال على ان قول ابن حمزة
لا يخلو من قوة قوله رحمه الله ومع الشرط يرث بعضهم من بعض من تلاده ما لم
يكن من طارفه وهو ما ورثه من ميت معه على الاصح لما ذكر انه لو كان لاحدهما مال
جاز ان لا مال له ولانه لو ورثه مما ورث منه لزم من ذلك توريث الحي بعد الموت
وهو ممتنع عادة اقول اذا حصلت شرايط التوارث بين الغرقى ورث كل واحد منهم من
اصل مال صاحبه وهو تلاده ماله دون طارفه وهو ما ورثه من صاحبه الذي غرق
معه على الاصح الغرقى عند المصنف وهو قول الشيخ وابن ابي عقيل وابي الصلاح و
ابن البراج وابن حمزة هذا وذهب اليه المفيد وسلار وجعلا الاقرب ما
ورث منه ايضا والذي يدل على صحة ما ذهب اليه المصنف ما ذكره من الرواية
المشار اليها وهو ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في
اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم
يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء ولانه لو ورث مما ورث
منه موقوف على حياته بعد موته وهو محال عادة واختار الشيخ في المبسوط ايضا على ان
ماله لو ورث مما ورث منه لم ينقطع القسمة ابدا قوله رحمه الله وهل يقدم
الاضعف في التوريث قيل نعم ولا ثمرة له الا على التوريث من الجميع اقول هل
يجب فرض موت اقوى الغرقى في توريث الاضعف منه اولا او لا كما قال في
الايضاح لا يجب فظاهر كلامه في الكفاية يدل على الوجوب فانه قال فيها اذا غرق
جماعة يتوارثون في وقت واحد او انهدم عليهم حائط وما اشبه ذلك فلم يعلم
ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض من نفس تركته لا مما ورث من
الاخر ويقدم الاضعف في استحقاق الميراث ويؤخر الاقوى في ذلك وهو مذهب
المفيد واعلم انه على القول المشهور من انه لا يرث ما ورث منه لا يتبعه حكم وانما
يكون التقديم تعبدا شرعيا لا غير كما ذكر الشيخ في المبسوط فقال تقديم الاضعف في
الميراث لا يتغير به حكم الشرع الا تعبد وقال ابن ادريس وانما تظهر ثمرة
التقديم على قول المفيد وسلار من كون المفيد من مرضاه يرث من الاخر
من اصل تركته ومما انتقل اليه منه فالميراث فيكون للتقديم فائدة قوله رحمه الله
زوجان وابن وساق الى قوله لوجبت الزوج اولا اقول في هذه المسائل

الظاهر ان لعوض موت الاخ اولا فانه لو مات يرجع ذي زوجة فرض موت الزوج اولا فان الزوج اذن اولى لعوض المعين قبل الزوجة لانه اقوى من الاخ اولى من الاب فانهم نصوا على انه اذا اعرف ابنه لابن فرض موت الاخ اولا لانه اقوى في الترتيب من الاب فيقدم حصرها مع فانه لعدم ذلك اذا انتقل القول المفيد رحمه الله واشكل من ذلك قوله لعوض موت الزوجة قبل ساير الورثة **قوله** رحمه الله رجل له ابن عم وابن خال ماذا اعرف وخلف الرجل زوجة وابن العم ابن خال مسئلة زوجها اصل تركة الرجل اثنا عشر منها ثلاثة لزوجته وثمانية لبنت خاله ويجعل الى زوجها وتسعة لابن عمه ويجعل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ستة وواحد لابن خاله والباقي للرجل وليس لربع لعرصها فاذا ربعه سبلع اربعة وعشرين منها الربع لابن خال تحو وعشرون للرجل يجعل خمسة منها الى زوجة والباقي الى بنت الماله اصل مال مسئلة كلها اربعة لزوجها واربعة للرجل يجعل منها الى زوجته واحد والباقي لبنت الخال فالجواب ان للزوج من اصل مال زوجها ثلاثة من اثنى عشر من مال ابن عم زوجها خمسة من اربعة وعشرين ومن مال بنت خال زوجها واحد بالانتقال للزوج من اصل مال زوجته اربعة من ثمانية ومن مال ابن عم وهو الرجل اثنين من اثنى عشر بالانتقال ولابن الخال من مال الرجل تسعة من اثنى عشر ولبنت الخال ثلاثة من ثمانية من مال الرجل ولبنت الخال خمسة عشر من اربعة وعشرين من مال ابن عم الرجل بالانتقال هذا على قول بعض اصحابنا **اقول** هذا التقسيم سي على قول يحيى بن عقيل من ان الخال اذا اجتمع مع العم يكون له السدس والمشهور ان له الثلث ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن بابويه وابو علي ابن الجنيد وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس فعلى هذا القول المشهور يكون القسمة بعد على ما ذكره المصنف وهو قوله وعلى الاشهر ان لبنت الخال الثلث فتركة الرجل اثنا عشر ثلاثة للزوجة واربعة لبنت خاله يجعل الى زوجها خمسة لابن عمه ويجعل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ثلاثة واحد لابن خاله والباقي للرجل فليس يجعل لعرصها فاذا ربعه سبلع اثنى عشر منها اربعة لابن خاله وثمانية للرجل يجعل منها سهمان لزوجته والباقي الى بنت الخال واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل يجعل منها الى زوجته واحد والباقي الى بنت الخال **قوله** رحمه الله واذا اجتمع في الفريضة صنفان او نصف وما تحتها من سهم وان اشتملت على ثلث وثلثين او احدهما وما تحتها من ثلاثة وان اشتملت على ربع وما تحتها من اربعة وعلى الثمن وما تحتها من ثمانية وعلى سدس وما تحتها من ستة

اقول

اقول يمكن ان يذكر امثلتها وان كانت ظاهرة فنقول **ا** مسالة النصف مع النصف بالفرض كزوج واخت للابوين او للاب لكل منهما النصف بالفرض **ب** النصف بالفرض وما بقي كزوج مع اخ الابوين او للاب للزوج النصف بالفرض وما بقي للاخ بالقرابة **ج** الثلث والثلثان بالفرض كاخوين فصاعدا من قبل الابوين او من قبل الابوين او من قبل الاب مع اثنين فصاعدا من الام للام **د** الثلث وما بقي كالابوين للام الثلث بالفرض وللاب الباقي بالقرابة **ه** الثلثان وما بقي كالبنتين فصاعدا او للاختين فصاعدا للابوين او للاب لهما الثلثان بالفرض وما بقي لهما بالرد عندنا **و** الربع وما بقي كزوجة مع ابن او زوجة مع اخ للابوين او للاب **ز** الثمن وما بقي كزوجة مع ولد ذكر فاذا من ذكر او انثى وعلى سدس وما بقي كاحد الابوين مع وجود اكثر من الاولاد او واحد من الاخوة للام مع اخ فصاعدا للابوين او للاب **قوله** رحمه الله الكسر اما مفرد ومركب فالمفرد كالسدس والكسر من خمسة عشر والمركب اما مضاف كنصف سدس او جزء من خمسة عشر هو جزء من ثلاثة والمعطوف كالنصف والسدس **اقول** سمى الحساب المعطوف بالمركب صحيح بحسب الاصطلاح وكما في نفس الامر اما تسمية المضاف بالمركب فان اطلاق اسم المركب عليه من جهة اللفظ لانه مركب من لفظي النصف والسدس واما في نفس الامر فهو بسيط واحد من اثنى عشر لكن ذلك بحسب اصطلاحهم **قوله** رحمه الله ولو وجد واحد من كلالة الام مع اخت لاب فالرد على رأي بالنسبة وعلى الاخت للاب خاصة على رأي **اقول** اذا اجتمع اخت لاب لا غير مع واحد من كلالة الام كاخ او اخت للام كان للاخت النصف بالفرض وللواحد من كلالة الام السدس بالفرض ايضا وفي اختصاص الاخت برد الفاضل عليها او كونه بينهما وبين كلالة الام ارباعا لها ثلاثة ارباعه وله الربع قولان لعلمائنا **قوله** رحمه الله واما الحجب مع احد الابوين او معهما فالرد السابق لهما مع السدس هنا الضيعة وقيل لا رد لان الاصل عدمه وانما يثبت في الاب بالاجماع وليس بحجة ساوكونها مستحق نصف دان او حصة ولكن استحقاق نصف مراعاة لعدم معارضا مسقطا ورجع الى الاصل وهو عدم الرد على الابوين بل يكون الجميع للمحتمي **اقول** هذا القول لحكم والاستدلال عليه وهو قول امين الدين الطبرسي استدلاله فانه قال قد ذكرت مسئلة فيمن ترك خنثى واحد ابويه او هما وقيل ان حصار يا ولا علم للزوجها لان الاصل لان لا لانا لو تركنا وظاهر القران لما دونا هامع النصف

على السدس شيئا لانه سهما لصاحبه لابويه لكل واحد منهما السدس لما كان له ولد ام
الولد يقع على الانثى كما يقع على الذكر وانما رجعنا عن هذا الظاهر في موضع الرد بدليل
وهو الاجماع وهذا المشكل امر ليس باشتى على تحقيقه فيثبت الرد فان قيل ما الحكم
بان له نصفا انثى مسالة الرد قلنا فالحكم بان له التراث نصفه كريتين منه فاذا انقابلا
سقطا وبقينا على الاصل المعهود عند المصنف الاول اعني ثبوت الرد فان الرد على
البنت والابوين او احدهما او على السهم فصاعدا مع احدهما ليس بمجرد الاجماع
بل الدليل من القران الذي استندنا اليه الاجماع وهو قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض فلما اعطينا البنت او البنات واحد الابوين او كلاهما و
فضل عن الفروض اقتضت تساوى الارحام ان يكون بجميع ذوى الارحام على
نسبة حصصهم لا لخصوصية البنات **قوله** رحمه الله في المناسخات ان كان ورثة
الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة كاخوة
ثلاثة واخوات ثلاث من جهة واحدة مات اخ ثم آخر ثم اخت ثم اخرى وبقي اخ
واخت فتركة الاول من بعد بينهما اثلاثا او بالسوية وان اختلف الاستحقاق
او الوارث وهما انا تصح نصيب الثاني على ورثة كزوجة ماتت عن ابن وبنت
لعبده من جها وخلف معها ابناء وبنتا فنصيب الزوج ثلاثة من اربعة وعشرون
على لديها من غير كسر والا فاضرب وفق الفريضة الثانية في الفريضة الاولى ان
كان بين النصيب وتلك من الفريضة الاولى والفريضة الثانية وفق والا في نصيب
الثاني كاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن ومن
الفريضة الاولى اثنا عشر ومن الفريضة الثانية ونصيب الاول سهم الزوج
موافق بالنصف فيضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو اثنان لان نصيب
ذا اثني عشر فيصير اربعة وعشرين وان لم يكن بين نصيب الثاني من فريضة الاول
والفريضة الثانية وفق بل مباينة فاضرب الفريضة الثانية في الاولى ليرتفع
المطلوب كما لو كان بدل الفريضة الاولى فقط احد عشرة باقي الفريضة الثانية
كزوج واخوين من الام واخ من الاب مات الزوج عن ابنين وبنت فريضة الاول
مسألة الزوج ثلاثة لا تنقسم على خمسة ولا وفق فاضرب الخمسة في الستة تبلغ ثلاثين
ومنها تصح الفريضتان **اقول** المناسخات ان يموت بعض ولا تقسم تركته على
ورثته ثم يموت بعض الورثة بعد ذلك او ورثة بعد ذلك فتنتقل الفرض نصيبه
الفريضتين جميعا من اصل واحد وحينئذ لا تنقسم بحالها ان تقول ورثة
الثاني بالنسبة الى ورثة الاول اما ان يتحد جهة الاستحقاق او يختلف جميعا

او يتحد

او يتحد الوارث ومعه الاستحقاق او بالعكس فالاقسام اربعة **آ** ان يكون الوارث
واحدا والاستحقاق واحدا ومثاله ما ذكره المصنف كالاخوة الثلاثة والاخوات الثلاث
ب ان يتحد الوارث والاستحقاق جميعا كرجل مات عن زوجة واخ وبنت
من غيرها ماتت الزوجة عن اخ ثلاثة لام ورثة الاول غير ورثة الثاني وورثة
الاول زوجة واولاد وبعض الاولاد منهم للذكر ضعف الانثى وورثة الثاني الاخ
من الام حصتهما منهم بالسوية **ج** اختلف الوارث دون الاستحقاق كرجل مات
عن اولاد ذكور واناث ثم مات احدهم عن اولاد ذكور واناث فورثة الاول غير ورثة
الثاني الا ان استحقاقهم واحد لان كل واحد من ورثة الاول والثاني يستحقون
بكونهم اولادا للذكر ضعف الانثى **د** اختلف الاستحقاق دون الوارث
كامرأة لها اولاد ذكور واناث من غير واحد … ورثتها ما اولادها ثم مات
احدهم عن اخوة لام ميراث الجد لاولادها بالكسر يستحقونه للذكر منهم
ضعف الانثى وميراث الثاني اخوة الذين هم اولاد الام لكن بها الاخوة للام الذكر
والانثى سواء وما قد ذكره المصنف ظاهر بعد ذكر امثلته **قوله** رحمه الله ونورد هنا
مثالين ذكرها البعض على شارح اخلف ابنته وثلاث زوجات واخت وبنتا
وخنثى مشكل امره واحد وجارية ولم الوصيب (؟) واحد واحد من امه واخ
لاجنبي لمثل الامة الا نصف ما يعطي البنت بعد تصحيح نصيب من البنت والاخر
لمثل ما للام … الاخر مثل ما للاخ واحد الاخ ما سعى … ووقع الهدم
على الابن الذي له … وعلى امه التي هي احدى الزوجات المذكورة وعلى احد الاخت
وخلفوا المذكورين ومات الاخت الاخرى وخلفت ثلاثة … احدهم …
ولد امه منها وماتت الزوجة الثانية ايضا وخلفت ابن ابن اختها لامها الذي
هو ابن اختها لابيها والذي هو ابن … لامها الذي هو ابن
اختها لابيها وابن … اخت اخرى لامها ايضا وماتت الزوجة الثالثة ايضا و
خلفت … وعمه … الزوج ابنها … لاجنبي مالها ثم مالها و
خلف … التركة الاولى تركة فاصل المال مائة وثمانون الف …
اقول الوجه في كون المال مائة وثمانين وحصول ما لاجل حصول لكل واحد
من الموصى لهم والمفروضة والورثة المذكورين ان نقول مسألة الورثة من اربعة وعشرين
للابوين السدسان ثمانية لكل منهما اربعة وللزوجات الثمن ثلاثة لكل واحد سهم
… لكل ذكر من الاخوة اربعة للخنثى … وللانثى سهمان فاذا … فنقول
هذه الفريضة … الوصايا … ماحد … من الموصى له …

لم يتم النصيب لا نصيبا ونسمي منه بعد نصف الباقي وهو سدس المال الا نصف نصيب
ويدفع الى الباقي من الثلث نصيبا ونسمي بعد سدس بعد ثلث الباقي من
الثلث وهو تسع المال الا سدس نصيب ويدفع الى الموصى له بالمال نصيبا ونسمي منه بعد
سدس الباقي وهو نصف تسع المال الا سدس نصيب ثم نقول قد خرج من الثلث ثلاثة
انصبا واستثنا منها سدس المال [illegible] ثلث مال بعض نصيبا ثم زد لهذا الثلث الذي
بعض نصيبا على بقية المال الذي اخرج منه ثلاثة انصبا فيكون ذلك [illegible] مال الا
[illegible] يزيد على بقية المال يكون الجميع [illegible] مالا وثلث مال الا اربعة انصبا
تعدل انصبا الورثة وهي اربعة وعشرون سهما [illegible] النصيب اربعة فاذا جبر
باربعة انصبا صار مالا [illegible] يعدل عشرة انصبا فاذا نقصت ربع ذلك [illegible] ثلث
الربع فالمال يعدل سبع انصبا ونصف نصيب والنصيب اربعة فالمال [illegible]
وصية الاول سهم والثاني سهم والثالث ثلاثة ومجموع الوصايا ستة مع اربعة وعشرين و
هي سهام الورثة ينقسم عليهم كما ذكرنا وانما قلنا ان وصية الاول سهم من ثلاثين لانا
اذا اخذنا ثلث المال وهو عشرة ودفعنا الى الاول [illegible] نصيب الاب وهو اربعة
استرجعنا منه بعد نصف الباقي عن العشرة وهو [illegible] فاذا [illegible] من النصيب
بعد ثلث الباقي وهو سهمان بقي له سهمان اذا دفعنا الى الثالث من العشرة نصيبا
اربعة [illegible] سدس الباقي وهو سهم بقي له ثلاثة اسهم وذلك [illegible]
كان نصيب احد الزوجات [illegible] العرابات الاربع الذي
هو [illegible] واخت لاب [illegible] واخت لام مع اخ [illegible] الذي
هو [illegible] اخت لاب فيكون [illegible] ولهما الثلث وذلك
الذي العرابات الاربع [illegible] للاب [illegible]
النصف لذي العرابات الاربع [illegible] الواحد فيجعل
لذي [illegible] سدس يكون نصيب [illegible]
الزوجة سهم واحد [illegible]
وكل من كان له سهم اعطي مضروبا في [illegible] وثمانون لانها
في [illegible] ولكل من الاربع [illegible]
اربعة وعشرون [illegible] وكذا [illegible]
[illegible] الزوجات [illegible]
لاربعة وعشرين [illegible] الثلث [illegible]
كانت [illegible] الربع الاول ستة اسهم اثنان منها [illegible]

التي هي

التي هي [illegible] لانها المهدوم عليه [illegible]
[illegible] نصيب السحد
[illegible] واربعة وعشرون [illegible]
الاخ المهدوم عليه [illegible] لانها [illegible]
[illegible] الاخ المهدوم عليه [illegible] عشر [illegible]
[illegible] سدسه [illegible]
من تركة الزوج المهدوم عليها [illegible] وكل [illegible]
البنت التي [illegible] المهدوم مع [illegible] الاخ المهدوم عليه [illegible]
[illegible] احد وعشرون [illegible]
المهدوم عليها من تركة [illegible] المهدوم عليها فذلك احد وعشرون [illegible]
[illegible] ثلاثة بنين [illegible] والثلاثة لكل
منهم [illegible] اصل اربعة وعشرين [illegible] ما في يده
[illegible] ستة اسهم [illegible] الزوج
[illegible] العرابات الاربع الذي هو ابن [illegible] الذي
هو ابن [illegible] الذي هو ابن [illegible] الذي هو ابن [illegible]
[illegible] وتركة الزوج [illegible]
اسهم [illegible] النصف ثلاثة [illegible]
[illegible] الربع [illegible] لكل واحد
سهم والنصف الاخر من تركة هذه الزوجة وذلك ثلاثة اسهم [illegible] اسهم [illegible]
[illegible] العرابات الاربع هنا [illegible] ذكرناه وهو [illegible] العرابات الاربع في الاحكام
لان [illegible] الاخ [illegible] الذي [illegible]
[illegible] التي [illegible] مثلها [illegible]
انا كنا [illegible] في هذه الصورة [illegible] في [illegible] وعشرين وسبع مائة [illegible]
لانا كنا [illegible] المصنف [illegible]
بعض ذلك [illegible] القواعد [illegible] البحث في هذه المسئلة [illegible]
مائة وثمانين وكيفية استخراج ذلك [illegible] المصنف [illegible]
[illegible] المسئلة على [illegible] القصد [illegible]
اشتمالها على جميع ابواب الميراث وتوابعه [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] والوصية [illegible] المناسخات [illegible]

فجعلت في هذا الباب مسئلة تشتمل على ذكر جميع ما ذكره وكيفية بلوغها الى هذه العشرة واستخرجتها
لطريق نحو ما صنفت اليها ما اخل به وهي من ميراث الاحوال وموانع الارث من الكفر و
الرق والقتل وميراث من اعتق بعضه وارث ومن اسلم قبل القسمة او كونه قبلها واجمع
بها عند المصنف قدس الله روحه ونور ضريحه فانه اعجب بها الحجى اما كثيرا واشار اليها على
بها حاصله فعلت ذلك وكتب عليها ما سمعته جزاه الله عليها النعمة انه سميع الدعاء
من اراد الوقوف عليها فليقف عليها هناك المسائل المتعلقة

كتاب القضاء

مبحث قضاء

قوله رحمه الله والتحكيم سائغ وان كان في البلد قاض وهل له الحبس واستيفاء العقوبة
اشكال **اقول** منشؤه من ان قضاءه ماض شرعا فكان جاريا مجرى القاضي في جواز
الحبس على الحقوق واستيفاء العقوبات ومن ثبوت هذه الاشياء يتوقف على ورود
النقل المسموع وحكم لا عموم عليه **قوله** رحمه الله ولو قال الامام من نظر في
الحكم بين فلان وفلان فقد وليته ففي انعقاد الولاية فيه نظر **اقول** ينشأ من ان النظر بين
المشار اليهما شرط في ثبوت الولاية فلا يعلم القول فيه لوجوب تقدم المشروط على الشرط
ومن ان الامر معلق على الاذن في النظر فيه والاذن كاف في جواز النظر بينهما وانعقاد
الولاية فيه **قوله** رحمه الله وفي اشتراط علمه بالكتابة اشكال **اقول** منشؤه من ان
القضاء من اكمل المناصب الدينية واعلى المراتب فيجب شروط بالكتابة لما ثبت قطعا
من سيرة سيد المرسلين محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله مع كونه اميا ومن
احتياج القاضي الى الامور التي لا يتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله فان ما ذكر في
حق النبي صلى الله عليه وآله من جملة المعجزات والامارات **قوله** رحمه الله وكذا
البصر والاقرب اشتراطها **اقول** اذا قلنا باشتراط الكتابة لم يبعد نصب الاعمى
اما اذا لم نشترط الكتابة لكن انما القول باشتراط البصر لافتقاره الى التمييز بين
الخصوم وهو مذهب الشيخ في المبسوط والاقرب عند المصنف اشتراط
الكتابة والبصر لما مر **قوله** رحمه الله وكذا الحرية **اقول** الاقرب عند المصنف
ايضا اشتراط الحرية في انعقاد القضاء للقاضي وهو مذهب الشيخ في المبسوط وجوز
ابن سعيد كونه عبدا ووجه الاشتراط انه من المناصب الجليلة فلا يليق بالعبد
ولانه مولى عليه فلا يعقل كونه واليا كالصغير **قوله** رحمه الله والسلامة من الخرس
اقول الاقرب ايضا انه شرط في انعقاد القضاء للقاضي عدم الخرس ووجهه
القرب ان القاضي يضطر الى معرفة دعوى المدعي وجواب خصمه وكل من الامرين
لا يعلمه القاضي الا ممن يحصل دعوى المدعي وجواب المنكر يعني الخصوم في
معرفة الحكم بان القاضي او نسخه من كلام الخصمين الى من ... خاصة الخصومة كلامه
ذلك

ذلك مما يعسر او يتعذر غالبا ويؤدي الى بقاء المنازعات المنافية للغرض من نصب القضاء
قوله رحمه الله ولو شرط العاقدان الحكم فالاقرب الجواز **اقول** الاقرب عنده
الجواز للامام نصب قاضيين في بلد واحد يشتركان في الحكم لان ذلك مما لا يتعذر
معه فصل القضاء فلا مانع منه وهو مشتمل على الاحتياط وهو يقتضي جوازه فكان جائزا
قوله رحمه الله ولو اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط فهل يجوز مراعاة
للمصلحة نظر **اقول** وجه النظر من حيث وجود المصلحة في نصبه كما ذكره المصنف
ولانه قد اتفق مثل ذلك لبعض القضاة في زمن مولانا امير المؤمنين عليه السلام
ومن اشتراط الشرائط المتقدمة ... الشروط وجميع ... امير المؤمنين عليه السلام الى
من ... فانه عليه السلام كان شاركه في الوقائع فيكون هو عليه السلام الحاكم وتلك
الوقائع لا من ... الى انه منصوب **قوله** رحمه الله ولو اخذ بجعل من المتحاكمين فان
لم يتعين وحصلت الضرورة قيل جاز والاقرب المنع **اقول** نقل ابن سعيد و
المصنف رحمه الله جواز اخذ القاضي الجعل من المتحاكمين بشرط الضرورة وعدم
تعينه للحكم عليه والاقرب عندهما المنع من ذلك لانه نوع من الرشاء والرشا
حرام اجماعا وكذا حكى القول الشيخ في المبسوط ... قال سبحانه
اقضي بينكما حتى تجعلا لي عليه جعلا ... ذلك ... وعندنا لا يجوز
بحال **قوله** رحمه الله وفي تجزي الاجتهاد اشكال الاقرب جوازه **اقول** هذه المسئلة
من علم اصول الفقه ذكرها المصنف هنا حيث ذكر شرائط الاجتهاد واعتراض الاصوليين
اختلفوا في ذلك فذهب جماعة الى انه يجوز ان يكون المجتهد في مسائل الفرائض ... لا غيرها
فقيها وان جهل مسائل البيع وبالعكس ومنع آخرون ... احتج الاولون بان مالكا لا
خلاف في كونه فقيها مع انه سئل عن اربعين مسئلة فقال في ستة وثلاثين
لا ادري فلو شرط العلم بالجميع لما جاز له ان يفتي ولانه اذا اطلع على دليل مسئلة على
الاستقصاء استوى هو وغيره في تلك المسائل في العلم بتلك المسئلة فكما جاز للعالم
بالكل العمل بها جاز لمن ساواه فيها ... احتج الآخرون بان ما يجهله يمكن
ان يكون متعلقا بتلك المسئلة المفروضة المتصف بها ومع ذلك لا يتعارض الدليل
لديه والاقرب عنده تجويز الدليل السابق والجواب ... المانع بان ...
... حصل له جميع الامارات المتعلقة بتلك المسئلة ... بعد ... العلماء
نفي تلك الامارات **قوله** رحمه الله ولو جن ثم افاق فلا بد من عوده ولا ... ضعف
اقول اذا جن القاضي انعزل لان القضاء مشروط بالعقل وقد زال الشرط
فيزول المشروط وهو ظاهر فلو زال الجنون فلا عود ولانه احتمال لزوال المانع

وهو ضعيف لان القضا لا يسا الا لحكم الامام وكونه نيابات ولانه صار كعين من
الرعية لعدم ثبوت ولايته الا باذن الامام عليه السلام قوله رحمه الله سقوط ولايته
الاصل فلو تجدد فسق المنوب او جنونه او عزله او موته انعزل النائب عنه سواء عزله الامام
او لا وقيل لا ينعزل بذلك لان النائب عنه كالنائب عن الامام اذ الاستنابة مشروطة
باذن الامام وفيه نظر اقول يعزل القاضي بامرين احدهما صدور العارض كما سبق
الثاني زوال الاستقلال بجنونه او عزله او موته لان ولاية النائب ما نشأ عن الاول فهي
فرع على ثبوت ولايته وقد زال الاصل فيزول الفرع وحكى شيخنا هنا وابن سعيد في
الشرائع قولا بانه لا ينعزل لما ذكره المصنف وابن سعيد في الشرائع وهو ان استنابة
القاضي لغيره مشروطا باذن الامام والنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت
الواسطة قال صاحب الشرائع والقول بالعزل اشبه وشيخنا هنا قال فيه وجه منشأ النظر
ما قلناه وهو ان استنابة القاضي للنائب لما كانت بالاذن من الامام كانت كنائب الامام فلا ينعزل
ومن انه لو قدرنا الاذن فانما اذن له ان يستنيب عن نفسه لا عن الامام كوكيل الوكيل
لا عن الموكل ينعزل بموت الموكل وان كان ماذونا له في التوكيل والحق التفصيل
وهو انه ان نص عن الامام باذنه صريحا او شاهد حال لم ينعزل والا انعزل كالوكيل
قوله رحمه الله ولو جن ثم افاق ففي عوده ولايته ضعف اقول اذا جن القاضي
انعزل لان القضا مشروط بالعقل وقد زال الشرط فيزول المشروط وهو ظاهر فلو زال
الجنون ففي عوده ولايته احتمال لزوال المانع وهو ضعيف لان القضا لا يسا الا لحكم
الامام وكونه رسالة ولانه تصار كعين ... لعدم ثبوت ولايته الا
اذن الامام عليه السلام قوله رحمه الله سقوط ولايته الا ... بتجدد فسق المنوب
او جنونه او عزله او موته انعزل النائب عنه سواء عزله الامام او لا وقيل لا ينعزل
بذلك لان النائب عنه كالنائب عن الامام اذ الاستنابة مشروطة باذن الامام
وفيه نظر اقول يعزل القاضي بامرين احدهما جنون القاضي كما سبق الثاني زوال
ولايته بجنونه او فسقه او عزله او موته لان ولاية النائب ما نشأ عن الاول فهي فرع
على ثبوت ولايته وقد زال الاصل فيزول الفرع وحكى شيخنا هنا وابن سعيد في
الشرائع قولا بانه لا ينعزل لما ذكر المصنف وابن سعيد في الشرائع وهو ان استنابة القاضي
لغيره مشروطة باذن الامام والنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة
قال صاحب الشرائع والقول بالعزل اشبه وشيخنا هنا قال فيه نظر ومنشأ النظر
ما قلناه وهو ان نائب القاضي لما كان بالاذن من الامام كان كنائب الامام
فلا ينعزل ومن انه لو قدرنا الاذن فانما اذن له ان يستنيب عن نفسه لا عن الامام

كوكيل

الوكيل لا عن الموكل ينعزل بموت الموكل وان كان ماذونا له في التوكيل والحق التفصيل
وهو انه ان نص عن الامام باذنه صريحا او شاهد حال لم ينعزل والا انعزل كالوكيل
قوله رحمه الله ولو مات امام الاصل فالاقرب انعزال القضاة اقول هذا
قول الشيخ في المبسوط فانه قال في فصل كتاب ما هو المخالف لعدم كلام بخلاف في
ذلك والذي يقتضيه مذهبنا ان الامام اذا مات انعزل اما من عينه الا ان يقرهم
الامام القائم مقامه قوله رحمه الله وهل يجوز عزله اقتراحا فيه نظر اقول يريد
هل يجوز للقاضي ان يعزل من نصبه اقتراحا اي لا لسبب صدر منه يوجب العزل اولا
لاجل مصلحة تقتضي ذلك كوجود من هو اكمل منه يحتمل ذلك فيه نظر من انه نائب عنه
كالوكيل فكان له عزله متى شاء كما كان للموكل عزل وكيله متى شاء ومن انه قد ثبتت
له الولاية شرعا فلا يزول الا بما يقتضيه من الفساد ولم يوجد وكلامه لا ... اصحابنا الشيخ
تم لديه في الشرائع هذا القول قال لان ولايته ثبتت شرعا فلا تزول تشهيا قوله
رحمه الله وفي ما مر في كل ما مر خلاف اقول يريد اذا عزل القاضي الاصل فهل
ينعزل نواب القضاة الذين هم من قبله وفي الواحد خلاف تقدم بناء الاشكال فيه
قوله رحمه الله لو شهد مع عدلان ان هذا حكم به ماض وهو لم يتذكر فاشكال
اقول يريد اذا عزل القاضي واخبر انه قضى قبل عزله لم يقبل الا بالبينة اما
لو شهد بعد العزل بان الحكم الفلاني قد حكم به ماض وهو قابل الحكم وشهد معه عدل
آخر بذلك ففي سماعه اشكال ينشأ من قيام البينة الشرعية بانه قد حكم به ماضي فيجب
على الثاني العمل بها كما لو شهد عدلان لانه لم يكن المعزول لعدمها ومن تطرق التهمة
لاحتمال كون ذلك اشارة الى حكمه وقوله فيه بعد العزل غير مقبول فيجري مجرى
بمنزلة قوله انا اشهد اني حكمت بكذا قبل العزل قوله رحمه الله وكذا لو قال احد منهم
لشهادتها سمعت لم يذكر الاخر فالاقرب سماع الدعوى اذ ليس لعزم على القاضي
اذا لم يأت مع تفريط اقول معناه لو ادعى واحد عند القاضي ان المعزول حكم
في بشهادة فاسقين شهدا عند فلان المعزول فالاقرب عند المصنف سماع
هذه الدعوى وان لم يسم الاحد كمطالبة القاضي المعزول ووجه القرب
ذكره المصنف من وجوب الغرم على القاضي وان لم يكن القاضي عالما او هو
مفرط بالحكم بشهادة الفاسقين قوله رحمه الله ولو قال حكمت عليك بشهادة فاسقين
وصلت حضاره وان لم تتم الحكم فان حضر اعترف لزم وان قال ما حكمت
الا بشهادة عدلين فقيل كلف البينة لاعترافه بنقل المال وادعاه مزيل الضمان
وفيه نظر لان الظاهر من احكام الاسلام اجراء حكمهم فيجب عليه اليمين لا دعاه

الظاهر **اقول** القول المشار اليه بان القاضي يعزل لخلف العدل هو الشيخ رحمه الله ذكر ذلك في المبسوط فانه قال غيره ان قضى عليه وصار الحكم فانه يقضى بما سبق اليه قوله فاذا احضره سأل المدعى ذلك فان قال صدق نفذ عليه القضاء لانه قد اعترف بعد المال المعرض وان انكر قوم بعلمه اقامة البينة انه حكم بالعدلين وهو الاقوى عندى لانه بطل بالحكم والعمل بعد عزوه والمظنف في ذلك ونسائها ذكره **قوله** رحمه الله في الاكتفاء بنقشه ذلك ان بعد اخر المثل نظر **اقول** يعني لو ادعى واحد على ان المعزول انه اخذ المال اخر عملا له يعمل قول المعزول في ذلك الا بحجة شرعية ولا بكفى شهادة المعزول في ذلك لسقوط اعتبار قوله فلو اقام على العمل او صرفه الخصم واختلفا في قدر اجرة مثل ذلك العمل فهل يكون القول قوله في ذلك يكفي بيمينه على مقدار اجرة مثل عمله او يصرف الى ... فيه نظر ينشأ من ان الظاهر من باب الحكام انما لا احد يكون ولانه عامر ومن انه مدعي فكان عليه البينة ولا يكفي يمينه **قول** رحمه الله لو عزل القاضي بعد سماع البينة قبل الحكم ثم ولى وجب الاستعادة ولو خرج من ولايته في بلده يحكم منه ومن الى حاله الاولى بالنسبة الى عزله لانتفاء الامر عنه **قوله** رحمه الله يجلس وسط من القضاء ليكون ادعى للخصوم اليها ونيل سعلها **اقول** من حملة ادب القاضي ان يجلس وسط البلد ليكون ادعى لخصوم الى القضاء ذهب اليه المعبد ابن الصلاح وسلار وابن حمزة وابن ادريس واحد قولي الشيخ ذكره في النهاية والقول الاخر انه يكون مستوحيا الى القبلة روى عن النبي عليه السلام انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة ذكر ذلك في المبسوط ومع ابن البراج في هذا القول الاخير **قوله** رحمه الله وهل يجوز اطلاقه بادعاء الظلم وان لم يحضر خصمه الاقرب المنع **اقول** اذا ورد القاضي الى بلده احضر المحبوس لينظر في سبب حبسهم فادعى بعضهم انه محبوس ظلما فهل يجوز له اطلاقه قبل حضور خصمه وسؤاله عن سبب حبسه ام لا الاقرب عند المصنف انه ليس له اطلاقه بمجرد دعواه الظلم دعواه الظلم في حبسه لان الظاهر من حال القضاء عدم حبس بغير الحق فيكون مدعي خلاف الظاهر فلا يسمع منه ذلك بغير حجة او تصديق خصمه **قوله** رحمه الله ان ذكر غائبا وزعم انه مظلوم ففي اطلاقه نظر امره انه لا يحبس ولا يطلق لكن يراسله ان يحضر خصمه وكتب اليه ليعجل فان لم يحضر اطلق **اقول** المسألة الرابعة قال ما مظلوم بالحبس بغير حق وكان خصمه حاضرا ومنها المسألة كما لو ادعى كان خصمه غائبا ففي اطلاقه نظر ينشأ من ان الظاهر انه حبس بحق فلا يطلق قبل حضور خصمه وكان حبسه كما ادى الى حبس حقه وهو غير جائز ومن ان الاصل براءة الذمة ولم يثبت عند هذا الحاكم الموجب لحبسه فلا يحل له تعزير من غير سبب والاقرب

عند المصنف

عند المصنف انه لا يحبس ولا يطلق بل يراسل الوالي ان يحضر خصمه جمعا بين الامرين **قوله** رحمه الله ولو طلب المسمع اجرة فمن وجوهها ففيه الصاحب نظر اشكال **اقول** وجه الاشكال من انه من المصالح العامة فيكون رزقه من بيت المال ومن انه مما يحتاج المدعي في ايصال دعواه الى الحاكم وكان بمنزلة الوكيل عنه فيكون اجره عليه **قوله** رحمه الله واتخاذ المساجد مجلس الحكم دائما على رأي **اقول** يريد انه يكره اتخاذ المساجد مجلسا للقضاء دائما وهذا القول مطلقه الشيخ في المبسوط فقال فينبغي ما الحكم في المساجد فقد كرهه قوم اذا قصد الجلوس فيه للحكم فاذا كان جالسا والقضية حكم بين جارين لبعض بينهما سواء كان المسجد صغيرا او كبيرا لانه لا يكره المروة الصلاة وروي عنه عليه السلام انه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وحصومتكم ورفع اصواتكم وهذا موجود في احاديثنا ايضا مثله وروي ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقضي في المسجد ودكة القضاء معروفة الى يومنا هذا انما الاول حجارة وفيه خلاف وله قول آخر باستحباب القضاء في المسجد فانه قال في النهاية ويستحب ان يجرحوا لها اهي يعلق بنفسها الشرع للحكم ولا يشتغل عنه بغيره ثم يتوضا وضوء الصلاة ويلبس احسن ثيابه ويتطيب ويخرج الى المسجد الاعظم وهو مذهب المفيد والي الصلاح وسلار وابن البراج في الكامل واختاره ابن ادريس وقال ابن الجنيد يحمل القاضي ان يسكن وسط البلد ولا باس ان يجلس في سرايه وغيره في المسجد الجامع **قوله** رحمه الله للامام ان يقضي بعلمه مطلقا وغيره في حقوق الناس وكذا في حقه تعالى على الاصح **اقول** يعني انه ان كان امام الاصل كان له ان يحكم بعلمه مطلقا اي سواء كان في حقوق الله تعالى كالحدود واسبابها او حقوق الادميين كالمعاملات وامثالها اما غيره من الحكام فانه يحكم بعلمه في حقوق الناس وهل له ان يحكم بعلمه في حقوق الله ثم ظاهر كلام ابن حمزة يدل على المنع من ذلك فانه قال يجوز للحاكم المستجمع للشرائط ان يحكم بعلمه في حقوق الناس وللامام في جميع وعكس ابن الجنيد ذلك فقال والحاكم انما كان من حدود الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او بالبينة ويكون هو مع حقوق الناس شاهدا معهم فرضه وشهادته كشهادة الرجل الواحد وسواء كان ما علم من ذلك كله في حال ولايته او قبلها والاصح عند المصنف ان يحكم بعلمه في حقوق الله وحقوق الناس وهو اشار الى الخلاف ابن حمزة وكلامه قطع في حكم بعلمه في حقوق الامام مطلقا وحكم غيره في الاصح حقوق الناس واشار الى الخلاف في حق غير الامام في حقوق الله عز وجل من غير النفقات الى خلاف ابن الجنيد وذهب اليه المصنف من حيث حكم الحاكم بعلمه في جميع ما كان وغيره في حقه تعالى والحق ادمي يدل عليه ان العلم اقوى من الظن واذا جاز للحاكم ان يحكم لا بالعلم المفيد للظن فجوازه

الحكم بعلمه وهذا القول مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط وهو قول السيد المرتضى حتى
انه ادعى على ذلك الاجماع فقال مما ظن انفراد الامامية واهل الظاهر يوافقونهم فيه القول
بان للامام والحكام من قبله ان يحكموا بعلمهم في جميع الحقوق والحدود من غير استثناء
سواء علم الحاكم ما علمه بحال ولايته او قبل ذلك ثم بعد ان ذكر مذاهب فقهاء الجمهور في ذلك
اعترض فقال كيف تستجيزون ادعاء الاجماع من الامامية في هذه المسألة وابو علي ابن الجنيد
يصرح بالخلاف فيها ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود
بانه لا خلاف فيها بين الامامية في هذه المسألة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد و
تأخر عنه وانما عول ابن الجنيد فيها على ضرب من الرأي والاجتهاد وخطأه ظاهر
فكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة
عليها السلام بفدك لما ادعت انه نحلها اباها ويقولون اذا كان عالما بعصمتها
وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا وجب عليه تصديقها بلا بينة لان العصمة تؤمن من الكذب مع
القطع بالصدق فكيف يخفى على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد وليس [illegible]
الشيعة الامامية كلها ما هو موجود في كتبها ومشهور في رواياتها ان النبي صلى الله
عليه وآله وسلم ادعى عليه اعرابي سبعين درهما ثمن ناقة باعها منه فقال عليه السلام
قد اوفيتك فقال الاعرابي اجعل بيني وبينك رجلا يحكم بيننا فاقبل رجل من قريش فقال
له صلى الله عليه وآله احكم بيننا فقال للاعرابي ما تدعي على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
سبعين درهما ثمن ناقة بعتها منه فقال ما تقول يا رسول الله قال قد اوفيته فقال للا
عرابي ما تقول فقال لم يوفني فقال لرسول الله صلى الله عليه وآله الك بينة على انك قد اوفيته
قال لا فقال للاعرابي احلف انك لم تستوف حقك وخذه قال نعم فقال رسول الله
صلى الله عليه وآله لاحاكمن هذا الرجل الى رجل يحكم فينا بحكم الله فاتى رسول الله
صلى الله عليه وآله علي بن ابي طالب عليه السلام ومعه الاعرابي فقال علي عليه السلام ما لك
يا رسول الله فقال يا ابا الحسن احكم بيني وبين هذا الاعرابي فقال علي عليه السلام ما تدعي
على رسول الله فقال سبعين درهما ثمن ناقة بعتها منه فقال ما تقول يا رسول الله
قال قد اوفيته ثمنها فقال يا اعرابي اصدق رسول الله فيما قال قال لا ما اوفاني فاخرج علي
عليه السلام سيفه فضرب عنقه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لم فعلت ذلك يا علي قال
يا رسول الله نحن نصدقك على امر الله ونهيه وامر الجنة والنار والثواب والعقاب
ووحي الله عز وجل ولا نصدقك في ثمن ناقة هذا الاعرابي واني قتلته لانه كذبك
لما قلت له اصدق رسول الله صلى الله عليه وآله فيما قال فقال لا ما اوفاني فقال
رسول الله صلى الله عليه وآله اصبت يا علي فلا تعد الى مثلها ثم التفت الى القرشي وكان قد

تبعه فقال

تبعه فقال هذا حكم الله لا ما حكمت به فقال وروت الشيعة ايضا عن ابن جريح عن الضحاك
عن ابن عباس قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله من عند عائشة فاستقبله اعرابي
ومعه ناقة فقال يا محمد اشتر هذه الناقة فقال النبي صلى الله عليه وآله نعم بكم تبيعها فقال
بمائة درهم فقال النبي صلى الله عليه وآله بل ناقتك خير من هذا قال فما زال عليه السلام يزيد حتى
اشترى الناقة باربعمائة درهم قال فلما دفع النبي عليه السلام الدراهم الى الاعرابي
ضرب الاعرابي يده الى زمام الناقة فقال الناقة ناقتي والدراهم دراهمي فان كان لمحمد
شيء فليقم البينة قال فاقبل رجل فقال النبي اترضى بهذا الشيخ المقبل قال نعم يا محمد فقال
النبي صلى الله عليه وآله الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي وقال الاعرابي بل الدراهم
دراهمي والناقة ناقتي فان كان لمحمد شيء فليقم البينة فقال الرجل القضية فيها واضحة يا رسول
الله وذلك ان الاعرابي طلب البينة فقال النبي صلى الله عليه وآله اجلس فجلس ثم اقبل رجل
آخر فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اترضى يا اعرابي بالشيخ المقبل قال نعم فلما دنا قال
النبي عليه السلام اقض فيما بيني وبين هذا الاعرابي قال نعم تكلم يا رسول الله فقال النبي صلى
الله عليه وآله الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي فقال الاعرابي بل الناقة ناقتي
والدراهم دراهمي فقال الرجل القضية فيها واضحة يا رسول الله لان الاعرابي طلب البينة فقال
النبي عليه السلام اجلس حتى ياتي الله بمن يقضي بيني وبين الاعرابي بالحق قال فاقبل
علي عليه السلام فقال النبي صلى الله عليه وآله اترضى بالشاب المقبل قال نعم فلما دنا قال يا ابا
الحسن اقض فيما بيني وبين الاعرابي فقال تكلم يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وآله
الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي فقال الاعرابي بل الناقة ناقتي والدراهم دراهمي فان
كان لمحمد شيء فليقم البينة فقال علي عليه السلام خل بين الناقة وبين رسول الله فقال الاعرابي
ما كنت بالذي افعل او يقيم البينة فدخل علي عليه السلام منزله فاشتمل على قائم سيفه ثم اتى
فقال خل بين الناقة وبين رسول الله قال ما كنت بالذي افعل او يقيم البينة فضربه ضربة فاجتمع
اهل الحجاز على انه رمى برأسه وقال اهل العراق بل قطع منه عضوا وقال النبي عليه
السلام ما حملك يا علي على هذا فقال يا رسول الله نصدقك على الوحي من السماء ولا نصدقك
على اربعمائة درهم قال المرتضى رحمه الله وقال ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه
القمي رحمه الله قد روى هذا الخبر في كتابه المعروف بكتاب من لا يحضره الفقيه بعد
ان الخبرين غير مختلفين لانهما في قضيتين وكانت هذه القضية قبل القضية التي ذكر
بابها قبلها وقد روت الشيعة ايضا في كتبها عن امير المؤمنين عليه السلام انه حضر وقد
ذبح طلحة بن عبيد الله قال علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة وطلب
شريح بالبينة على ذلك واعتراضه علي عليه السلام بحجة الرد عليه السلام واعلامه قوله عليه السلام

الشيخ احتمالات ملا سراه والصاحب سمعه ما بين ما بين ذي الشهادة بين لما شهد
للنبي عليه السلام على الأعراب قال له النبي عليه السلام كيف شهدت بذلك وعلمه
قال من حيث علمنا انك رسول الله فمن يروي هذه الاخبار شيخنا ابا سعيد لا علينا
كيف يجوزان شك في انه يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه ولا فيما قاله اشار من ابن
الجنيد **قوله** رحمه الله ولو شهد عنده حيث جهل شاهدان بعصابة ولم يتذكر فالاقرب
القضاء **اقول** وجه القرب انه قاضي بامر الحكم بعد شهد عنده به عادلة بان
ذلك الحكم قد حكم به حاكم وجب انفاذه كما لو كانت الشهادة على حكم غيره من القضاة بل
هو ابلغ لانه اولى كمال نفسه وعلمه بما هو عليه من نفوذ القضاء اما غيره فانما هو مبني على
عليه الظن من حصول الشرائط فيه وخالف الشيخ في ذلك فقال في المبسوط لو قال
المدعي انت حكمت عليه فان ذكر الحاكم ذلك امضاه الى قوله وان لم يذكره وقامت
البينة عنده انه قد كان قد حكم به لم يعمل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند جماعة وقال
قوم يسمع الشهادة على فعل نفسه وعصبه والاول اقوى **قوله** رحمه الله يجب على الحاكم
الاستكشاف اثلث ما لم يعد الله وان سكت الخصم الا ان لم يخص بعد الشهادة
اشكال **اقول** اذا اقر المشهود عليه بعدالة الشاهدين اللذين شهدا عليه ولم يكن
الحاكم عالما بعدالتهما ولا قامت البينة عنده بذلك فقد جاز الحكم حينئذ اشكال
ينشا من اعتراف الخصم بعدالتهما فكان الزاما له بمقتضى اقراره ومن ان الحاكم لو حكم
بذلك مع ذلك لكان قد حكم بشهادة الشاهدين مع الشك في عدالتهما وعدم
البينة وهو غير جائز **قوله** رحمه الله وان يحكم بشهادة عدلين ان نصب حاكما كذا في
التعديل لم يذكر المصنف انه لا يجوز التعديل في الجرح على شهادة واحد او اثنين او اكثر
ما لم يبلغ الى حد العلم ثم بعد ذلك على انه لا يجوز التزكية والتعديل اذا لم يكن عالما
بحال المزكي فان شهد عنده واحد او اثنين او اكثر ما لا يعد العلم الا ان نصب
حاكما كما للامام او القاضي ما كان في التعديل فقد حمد ان يحكم بشهادة عدلين ويكون
الغاية في ذلك حاصل بان الشاهد ما لم يكن قد يكون مجهول الحال عند الحاكم والمنصوب
للحكم بالتعديل وهنالك شاهدان يشهدان بعدالة الشاهد بعرف المنصوب
عند الشهادة دون الحاكم فاذا نصب حاكما لا في ذلك يسمع من البينة التي يعرف
عدالتها **قوله** رحمه الله ولا بد في التعديل من الشهادة به والاتيان بلفظها
فيقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة فرتب عدلا لا اسل شهادته والاقرب الا
الاكتفاء بالثاني **اقول** قد ذكر المصنف هنا حكمين الاول انه لا يكفي في التزكية
الاقتصار على قوله هو عدل ولا تصريح بذلك بل ظاهر كلامه يدل على ذلك قوله

ثرت عدل لا اسل شهادته فيقول هو عدل مقبول الشهادة وخالف الشيخ في ذلك
فقال في المبسوط اذا قال المزكي هو عدل كفى في ذلك لان الله ذكر بقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط قال ومنهم من قال لا بد ان يقول
عدل علي ولي لانه قد يكون عدلا لا يعد العدالة في كل شيء وانما بعدالة عدل كقوله
انه صادق لا يعد الصدق في كل شيء واما المصنف يريد الاحتمال ويحمل بطلان
العدالة فيقول مقبول الشهادة في كل شيء فيقول عدل علي ولي فلا سبيل هناك
فلا تعمل شهادته فيه قال والاول اقوى ما الاقتصار على لفظ العدالة الثاني في
ان الاقرب انه يكفي الاقتصار على الثاني خاصة اي على قوله مقبول الشهادة ا خص
من كونه عدلا وذلك لان كل مقبول الشهادة عدل فانه لا تعمل شهادة الفا
سق وليس كل عدل مقبول الشهادة لانه قد يكون عدلا لا تعمل شهادته على بعض
الاحوال كشهادة الولد العدل على ابيه او العدل على عدوه او الشريك فيما
هو شريك فيه وامثال ذلك فالشهادة بالخاص تستلزم الشهادة بالعام فكان
قوله هو مقبول الشهادة كافيا عن ذكر العدالة **قوله** رحمه الله ولو سال المدعي
حبس الغريم بعد سماع البينة الى ان يثبت العدالة قيل جاز لقيام البينة بدعواه
والاقرب المنع **اقول** اذا ادعى احد الخصمين حقا على خصمه فاقام المدعي
عليه بينة بدعواه ولا يعرف الحاكم عدالة الشهود وطلب المدعي من الحاكم حبس
غريمه حتى يثبت تزكيتهم قال الشيخ في المبسوط يحبس لانه قال فيه اذا قال احبس
حتى يعدل البينة لان المدعي اقام شاهدين فلم يعرف الحاكم عدالتهما
يحبس حتى يعرف ذلك من حالهما فالكلام في اصل المسئلة هل يحبس هذا
ام لا قال قوم يحبس لان الذي عليه ان يقيم البينة والذي بقي على الحاكم من
معرفة العدالة ولان اذا اصل العدالة حتى يعرف غيرها وقال قوم لا يحبس لجواز
ان يكون فاسقا وحبسه لعزم الاداء يكون عدلا حبسه حق فانما انقسم الى هذا
الحبس بالشك قال والاول اصح عندنا والاقرب عند المصنف المنع من حبسه
لان الحبس عقوبة لم يثبت سببها فان سببها هو البينة المعلوم العدالة ولم يحصل
قوله رحمه الله ولا يثبت الجرح الا مفسرا على راي **اقول** قال الشيخ في الخلاف
والمبسوط لا يسمع الشهادة بالجرح الا مفسرا ويقبل التعديل مطلقا وفرق
في المبسوط بين التعديل والجرح بان التزكية اقرار صفة على الاصل فلهذا قلت
من غير تفسير والجرح اخبار عما حدث من عيوبه ويتجدد من معاصيه فبان
الفرق بينهما وبه قال ابن ادريس وابن حمزة وتعمل ابو سعيد الخلاف في الجرح

فعلى الاول لا يتم الجرح الا مفسرا اذ قد يختلف المعتقد والمصنف اختار في المختلف
عدم الفرق بين الجرح والتعديل فان مع جرح الشاهد فلا يكون سبب الجرح عند
الشاهد ويكون جارحا عند الحاكم ثم قال بل الاحوط ان يسمع الجرح مطلقا
ويستفصل عن سبب العدالة لانه احوط للتحقيق **قوله** رحمه الله ولو تعارضت
البينتان قيل توقف الحاكم ويحتمل ان يعمل بالجرح **اقول** القول الثالث هو احد
قولي الشيخ ذكره في الخلاف فقال فيه اذا شهد اثنان بالجرح واثنان بالتعديل
وجب على الحاكم ان يتوقف والاحتمال الذي ذكره المصنف هنا هو القول
الآخر له ذكره في المبسوط واختاره ابن حمزة وابن ادريس ووجه هذا الاحتمال ان
البينة الجارحة تشهد بما قد يخفى عن المزكية قال المصنف في المختلف والحق عندي
التفصيل وهو ان يقول ان امكن الجمع بين الشهادتين حكم بالجرح لجواز خفاء سببه
عن المعدل وان لم يمكن توقف الحاكم عن الحكم بالشهادة بل تساقطت المزكية
والجرح في ذلك مثل ان تشهد الجارحة بسبب يجب العدل كما لو شهد بانه في وقت
العلاني في المكان العلاني شرب خمرا او شهد العدل بانه في ذلك الوقت بعينه
كان في مكان آخر لا يمكن ان يجامع كونه في ذلك الاول في ذلك الوقت بعينه
او لو [illegible] بخلاف الاول فكان قول الجارح اولى **قوله** رحمه الله واذا ارتاب
الحاكم بعد التزكية لتوهم غلط الشاهد فحسن ان يسأل الشاهد عن التفصيل
فربما اختلف كلامه فان اصر على اعادة اللفظ جاز له الحكم بعد البحث وان
لم يعرف له رسم على اشكال **اقول** منشؤه من وجود الريبة فليس للحاكم ان يحكم بها
بل يتوقف ومن وجوب قبول شهادة الشاهدين بعد ثبوت تزكيتهما وقد حصل
والريبة حصلت لتوهم غلط الشاهد وقد [illegible] الغلط [illegible] على ما سمعه
او لا على وجه التفصيل **قوله** رحمه الله ولو اعترف بعدالة الشاهد فهل يحكم
عليه **اقول** قد تقدم هذه المسألة وذكرنا وجه النظر فيها **قوله** رحمه الله
وان لم يكن من اهل [illegible] وان كان عارفا على اشكال ينشأ من
وصول الحق الى مستحقه **اقول** ومن كونه ليس اهلا للحكم فلا يجوز امضاء حكمه واقراره
الحق على مستحقه لان حينئذ حكم الاول لم [illegible] الحق عند مستحقه
قوله رحمه الله ولو حكم خطأ عند الاول صوابا عند الثاني فهل ينقض مع
كون الاول من اهل النظر **اقول** لو كان الحاكم الاول لم يحكم وهو من اهل
الحكم وهو يعتقد كون ذلك الحكم خطأ ثم [illegible] مثلا وكان ذلك
الحكم صوابا عند الثاني فهل يجوز امضاؤه الثاني له نظر ينشأ من كون الثاني يعتقد

كون

كون ذلك الحكم صوابا فيجب عليه انفاذه ومن كون الحكم صدر من الاول على غير الوجه
المشروع لانه حكم بما يعتقد كونه فاسدا في نفس الامر واعتقاد الثاني لكونه صوابا
لا يقتضي شرعية ابتداء الحكم به لا انفاذه الاول **قوله** رحمه الله والاقرب ان كل حكم
ظهر له كونه خطأ سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه **اقول** المصنف قدس سره في
الكتابين حكم الحاكم اذا وقع خطأ فان كان مخالفا للدليل القطعي مثل ان يخالف
كتاب الله عز وجل او السنة المتواترة او الاجماع فانه ينقض سواء كان هو الحاكم او غيره
من الحكام وان خالف دليلا ظنيا لم ينقض [illegible] بالسمع كثيرا [illegible] ظهر
له ان الحق بخلافه وهنا رجع عن ذلك وقال الاقرب انه متى ظهر له كون الحكم خطأ
فانه ينقضه ووجه ذلك انه نصب لا لاظهار الحق [illegible] والحلال [illegible] ما
حكم بالباطل خطأ فيجب عليه نقضه [illegible] والآن اقرارنا [illegible] الآن
خطأ حكم بالباطل [illegible] العلم او الظن به وهو جائز قطعا **قوله** رحمه الله
ولو شهد بطلاق فاسقان باطنا وظاهرهما العدالة [illegible] كلاهما
بلا حد على اشكال **اقول** قد بحثت هذه المسألة في كتاب الطلاق وذكرنا وجه
الاشكال **قوله** رحمه الله ولو ادعى [illegible] انهما شهدا عليه [illegible] فان
اعترفا [illegible] بالبينة على [illegible]
[illegible] عليهما اشكال اقربه ذلك **اقول** ينشأ من انه لم [illegible]
ولا يثبت بالنكول ولا برد اليمين [illegible] يلزم الغرم وكل موضع لو
اقر [illegible] الانكار [illegible] اليمين ومن [illegible] عند المصنف لان
الدعوى في الحقيقة [illegible] دعوى بالمال [illegible] عليه بالاقرار [illegible] فكان
له احلافهما [illegible] سائر اسباب الاتلاف **قوله** رحمه الله
المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او الذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف
الاصل والمنكر في مقابله فلو ادعى [illegible] قبل الوطء [illegible] الزوج [illegible] في النكاح [illegible]
وادعت [illegible] الزوج هو الذي لا يترك وسكوته والمرأة تدعي الظاهر وهو
التعاقب [illegible] **اقول** يريد تعريف المدعي
العرف الشرعي وقد اختلف الفقهاء في ذلك على [illegible] كما هنا المصنف في
كتاب وكذا الشيخ نجم الدين في الشرائع فقال فيه المدعي هو الذي يترك لو ترك
الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا وكيف عرفناه فالمنكر
في مقابلته [illegible] فائدة الخلاف [illegible] اختلف الزوجان الذميان اسلما قبل
الدخول فقال الزوج اسلمنا جميعا [illegible] اسلام احدنا على الآخر بل كان

الاسلامات تتعارضان فالشك باق على حاله وقالت الزوجة بل اسلمنا على التعاقب
فعلى التعاقب يعلى المعرف الاول المدعي منهما هو الزوج لانه الزوج لا ترك ولو ترك
لخصومته فانها تطلب النفقة اما الزوجة فانها لو تركت لخصومته تركت وعلى المعرف الثاني
الزوج هو المدعي لانه يدعي خلاف الظاهر لان تعارف اسلامهما بعيد والظاهر التعاقب
فيقبل بعدم قول الزوج والزوجة فيه احتمال من على المعرفين **قوله** رحمه الله ويصدق
الودعي في الرد باليمين للرخصة وان قلنا انه **اقول** هذا جواب عن نقض يرد على
التعريفين بالوديعة فانه يصدق قول الودعي في الرد مع انه مدع على كل واحد من التعريفين
اما على الاول فلانه لخصومه في الرد يترك اذا ترك الودعي فالودعي هو المدعي واما
على التعريف الثاني فلان الودعي يدعي خلاف الاصل بجواب بلا نزاع فكيف يدعيها بل يقبل
قول المدعي هنا والقلنا انما هو للرخصة وهو ان الاستيداع في محل بحاجته لو لم يسمع
بقبول قوله في الرد لادى الى امتناع الناس منه وذلك ضرر عظيم وكان لعدم
قبول المدعي هنا مدعيا **قوله** رحمه الله ولو ادعى الاعسار فالاقرب الزامه بالجواب
اقول لو ادعى الانسان على غيره اعسارا لم يحز او يملك فهل يكون هذه دعوى
صحيحة يستلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب ام لا الاقرب عند المصنف الزامه با
الجواب ووجه القرب ان المدعى عليه لو اقر بصدور الاقرار منه بعد جحد ثبت
وقضي عليه باقراره الاول لثبوت اقراره في مجلس الحكم **قوله** رحمه الله الاقرب
سماع الدعوى المجهولة كفرس او ثوب كما يسمع اقراره به والوصية **اقول** قال
الشيخ في المبسوط فان ادعى عليه انه سمع الا محرره فاما ان قال لي عنده ثوب او فرس
او حق لم تسمع دعواه لان دعواه لها جواب فربما كان بنعم فلا يمكن الحاكم ان يقضي
به عليه لانه مجهول قالوا اليس الاقرار بالمجهول يصح هلا قلتم ان الدعوى بالمجهول تصح
قلنا الفصل بينهما انه اذا اقر بالمجهول لو كلفنا تحرير الاقرار ربما رجع عن اقراره
فلهذا الزمناه المجهول به وليس في ذلك مشقة لانه اذا ردت الدعوى عليه
لتحريرها لم يرجع فلهذا لم تسمع الا معلومة هذا كله ما لم يكن وصية فاما ان
كانت وصية سمع الدعوى فيها وان كانت مجهولة فالاقرب عند المصنف صحة
دعوى المجهول كما صح عنده الاقرار بالمجهول او يطلق الدعوى بالوصية المجهولة فلا
باصالة الصحة السالم عن وجود ما يمنع عن سماعها وقول الشيخ رحمه الله لو اجاب بنعم
لم يصح القضاء عليه بالمجهول قلنا اذا اجاب بنعم كان اقرارا مستقرا يحاكم كما يستقر
في الاقرار بالمجهول ابتداء **قوله** رحمه الله وهل يشترط جزم اشكال **اقول** وجه
الاشكال من حيث ان الاصل عدم الاشتراط ومن عموم وجوب الحكم بها للمدعي بقرينة

وان حكم

وان حكم بنيه بما انزل الله وغير ذلك فاذا اعم من وجه بين المسامع لصورة الجزم وعدمه
ومن بعده ممن سمع الدعوى والاحتمال الاخر قول نجم الدين صاحب الشرائع فانه
قال في الشرائع ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع قال
وكان بعض من عاصرنا يسمعها مع التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى
قوله رحمه الله واذا تمت الدعوى فالاقرب ان الحاكم لا يستدعي لطلب الجواب
من المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي ذلك لانه حق له فيتوقف على المطالبة به **اقول**
ان هذا القول مذهب الشيخ في المبسوط اولا ثم رجح خلافه فانه قال في المبسوط كل موضع
تحررت الدعوى لان الجواب حق المدعي فليس للحاكم المطالبة به من غير مسألة المدعي
الحق وهو الصحيح عندنا وقال قوم له مطالبته به من غير مسألة المدعي لان شاهد الحال
يدل عليه لان الانسان لا يحضر خصمه الى الحاكم ليدعي عليه ثم ينصرف من غير جواب
قال وهو الاقوى انتهى والاقرب عندي الاول لما ذكر من انه حق المدعي فيتوقف
في المطالبة به على مسألته ومطالبة الحاكم ما دعوى صاحب الحق لا يكفي فيها مع انه
قوله رحمه الله واذا حلف المنكر سقطت الدعوى ولا يحل للمدعي مطالبته الى
قوله ولا يسمع دعواه ولا بينته وقيل يحكم بالبينة الا ان يشترط الحالف سقوط الحق
باليمين وقيل يسمع مع النسيان **اقول** يعني ان المدعي اذا سأل احلاف خصمه
المنكر على نفي ما ادعاه فحلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي بعد ذلك معاودة
الدعوى ولا اعادة الدعوى لم يسمعها الحاكم ولو اقام بينة بدعواه لم تسمع الدعوى وذهب
الى ذلك المصنف وهو اختيار الشيخ ذكره في النهاية وبخلاف موضع من المبسوط
وقول ابي الجنيد لما رواه عبد الله بن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال
اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له ذهبت
اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت له وان كانت له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما
استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله
مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم فصدقوه ومن سألكم بالله
فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وقال المفيد رحمه الله وابن البراج
في الكامل وابن حمزة تسمع بينته الا ان يكون المدعي قد اشترط المدعى عليه ان
يمحوا عنه كل دعوى له قبله ويرضى بيمينه في اسقاط دعواه قال اشترط له ذلك لم تسمع
منه من بعد وان لم يشترط سمعت على ما ذكرناه وقال الشيخ في موضع آخر من المبسوط
ان كان قد اقام البينة على حقه غير وقول ذلك الغير الاشهاد عليه ولم يعلم هو
اولى هو اقامة البينة ونسيانه لعدم في نفسه انه لعل على بينة

فلا يصار اليه وبه قال ابو الصلاح وابن ادريس **قوله** رحمه الله فان رد المنكر اليمين على المدعي
فان حلف ثبت دعواه وان نكل سقطت وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال **اقول**
اذا نكل المدعي عن اليمين لاثبات حقه عند رد المنكر اليمين عليه سقطت دعواه
حينئذ وهل له معاودة الدعوى على المنكر في وقت آخر اشكال ينشأ من ان له
الحق فكان له المطالبة به متى اراد ذلك الى الآخر ومن فتح باب المنازعات دائما
ولو جاز ذلك لكان اذا احضره يوما ولو حلف له اليمين على المنكر ردها وحضر
ثانيا معاودة الدعوى ثالثا ورابعا لا الى نهاية لزم الاضرار بالغير بتكليفه الحضور
في كل وقت مجلس الحكم والاصل عدم جواز تسلط الغير على غيره بالاحضار قوله
اولى ان في يرد المصنف في جواز معاودة المدعي المطالبة نظر وذلك لان اكثر
الاصحاب اطلقوا القول بسقوط دعوى المدعي حتى ان المصنف رحمه الله في هذا
الكتاب ادعى الاجماع فقال في الفصل الثاني في الحلف فان رد المنكر توجهت
فان نكل سقطت دعواه اجماعا وسلم قال فقال في الفصل الثاني في المخالف
فان رد المنكر توجهت فان نكل سقطت دعواه اجماعا وسلم قال نجم الدين
في الشرائع ويدل على ذلك ايضا رواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام
في رجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان
لم يفعل فلا حق له وهو عام انه هو نكرة في سياق النفي وقد ثبت انها تعم القوم
قوله رحمه الله وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال له الحاكم ان حلفت والا
جعلتك ناكلا ثلاث مرات استظهارا لا فرضا فان اصر فالاقرب ان الحاكم
يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط وقيل يقضي بنكوله
اقول اذا نكل المنكر عن الدعوى فامتنع من اليمين ومن ردها على المدعي
قال ابن بابويه والمفيد وسلار وابو الصلاح يقضي الحكم عليه بالنكول وهو الظاهر
من كلام الشيخ في النهاية حيث قال فان نكل عن اليمين الزمه الخروج الى خصمه
مما ادعاه عليه وقال ابن الجنيد يرد اليمين على المدعي ويحلف ويقضي له وهو اختيار
ابن حمزة وابن ادريس وهو الاقرب عند المصنف لاصالة براءة الذمة ولان
فيه احتياطا لاحتمال انه لو ردت اليمين على المدعي نكل فيسقط حقه بعد الرد
لا يكون بحق فثبت الحق في ذمة المدعى عليه فلا يحكم به الحاكم والعموم قول
الصادق في رواية هشام بن سالم عنه قال عليه السلام يرد اليمين على المدعي ولم
يفصل وذلك متناول لصورة النزاع **قوله** رحمه الله فان كان عنادا الزمه الجواب
فان امتنع حبس حتى يبين وقيل يجبر عليه وقيل يقول له الحاكم ان اجبت والا

جعلتك

جعلتك ناكلا **اقول** اذا سكت الخصم عنادا او من غير آفة ذهب بعض علمائنا الى اقوال ثلاثة
انه يلزم بالجواب فان امتنع حبس حتى يبين وهو قول الشيخ في النهاية وبخلاف
ومذهب المفيد وابن حمزة وسلار والثاني قول المصنف وابن سعيد في الشرائع
انه يجبر عليه حتى يحكم الثالث ان يقول الحاكم له ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورد
اليمين على خصمك وقال قوم يحبس حتى يجيب باقرار او انكار ولا يجعل ناكلا
فيقضي بالنكول والسكوت وقوله لا اقر ولا انكر ليس بنكول والاول لعصمة من
هيبتنا والثاني انصافي ولابن ادريس قول آخر فقال الصحيح من مذهبنا واقوال
اصحابنا وما يقتضيه المذهب انه في المسئلة بعينها يجعله الحاكم ناكلا ويرد اليمين
على خصمه واراد بالمسئلتين انه يسكت عنادا او يقول لا اقر ولا انكر **قوله**
رحمه الله اذا سأل الحاكم المدعي بعد الانكار عن البينة وذكر ان له بينة امره
باحضارها وقيل له ذلك **اقول** القائل بانه لا يقول له ذلك المفيد وسلار
وابو الصلاح وهو احد قولي الشيخ ذكره في النهاية فقال فيها اذا انكر المدعى عليه
الدعوى سأل الحاكم المدعي بينة فان قال نعم هي حاضرة نظر في بينته وان قال
نعم غير انها ليست حاضرة قال له احضرها وكذا قال في المبسوط والقول الآخر له
في المبسوط لا يقول له احضرها لانه امر وهو اختيار ابن ادريس والمصنف لانه
حق له صاحب الدعوى فلا يأمره بفعل ما يريد وهو قول ابن البراج في المهذب
والقول الاول مذهبه في الكامل **قوله** رحمه الله اما لو كانت الشهادة على
صبي او مجنون او غائب فالاقرب ضم اليمين **اقول** وجه قرب البعض ان المقتضي
لضم اليمين الى البينة في اثبات الحق على الميت انما هو لتعذر العلم بجواب المدعى
عليه وامكان دعواه منه بقضاء او غيره وهذا المعنى متحقق في حق الصبي والمجنون
والغائب فوجب ضم اليمين ولان الاصل عدم التسلط على اموال الناس
لغيرهم من غير تعيين السبب المبيح لذلك ولا تعيين قبل اليمين وضمها
قوله رحمه الله ولو اوصى به حال الموت فقد وجب ضم اليمين مع البينة
حينئذ اشكال **اقول** منشأه من اطلاق وجوب ضم اليمين الى البينة في حق
الميت من غير تفصيل ومن انتفاء المقتضي لوجوب الضم وهو دعوى المدعي
مع تعذر العلم بحاله فان جوابه علم بالايصاء عند الموت **قوله** رحمه الله
وكذا لو اقام شاهدا واحدا او ان كان عدلا فقبل له حسم المطالبة لكفى
لعدمه على اثبات حقه باليمين منضمة اليه ثم بعد اخره ليس لحد **اقول**
هذا القول المحكي هو قول الشيخ فانه قال في آخر فصل الرجوع عن الشهادة

من كتاب المبسوط وان اتى بشاهد واحد وقال احبسه حتى اتى باخر منهم من قال
على حلى كالقصاص والنكاح ومنهم من من قال يحبس لا محالة قال وهو الاقوى
عندى لان الشاهد مع اليمين حجة في الاموال لانه يحلف ويستحق فلهذا حبسه
وليس كذلك في الحدود والقصاص لان الشاهد الواحد ليس بحجة فلهذا لم
يحبسه في كل موضع حبس بشاهدين فلا يزال في الحبس حتى تثبت عدالتهما
او جرحهما وكل موضع حبس بشاهد واحد لم يحبس ابدا وقال المشهور لو ان حبس
بعد ثلاثة والا اطلقناه والمصنف قال هذا القول ليس بجيد لانه حبسه عقوبة
ولم يثبت عند الحاكم سبب وجوب العقوبة ولا يلزم من كون الشاهد الواحد حجة
مع القيام للمدعى كونه حجة مطلقا وكذا لا يلزم من قدرته على اليمين وجودها وحكم
انما هو وجود اليمين بعد شهادة الشاهد لا قدرة المدعى على ايجاد اليمين **قوله**
رحمه الله ولا يعرف اصلاب المجوسي مع لفظ بخلاف الا ما سيأتي الاحتمال لانه
سمى النور الها **اقول** هذا القول هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وانكا
مجوسيا حلف والله الذي خلقني ورزقني ليلا ساوى باسه وبين النور فانه
يعتقد النور الها فاذا قال خلقني ورزقني يزال الابهام والاحتمال **اقول**
رحمه الله ويحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع يده على اسم الله تعالى وقيل
يكتب في لوح صورة اليمين ويغسل بالماء فان شرب فان امتنع نكل **اقول**
اذا وجبت اليمين على الاخرس حلف بالاشارة المعقولة واذا لم يعرف الحاكم
اشارته احضر عنده اتين يعرف اشارته ويعرف ذلك منه بالاشارة كما يعرف
اقراره وانكاره والقول الاول الذي اشار اليه بقوله وقيل يوضع يده الى
آخره هو قول الشيخ في النهاية فانه قال واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه
بالاشارة والايماء الى اسماء الله تعالى ويوضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف
يده على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم
الله تعالى ووضع يده عليه ايضا جاز والقول الثاني هو قول ابن حمزة فانه قال
في كتاب الوسيلة واذا اراد تحليف الاخرس اذا توجه عليه وضع يده
على المصحف ويعرفه حكمها وحلفه بالايماء الى اسماء الله تعالى ثم قال وان كتب
اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شربه بعد
حلف وان ابى الزمه وجعل الشيخ في النهاية كتب اليمين والامر بشربها رواية
فقال وقد روى انه يكتب اليمين في لوح ثم يغسل ذلك اللوح ويجمع ذلك
الماء ويؤمر بشربه فان شرب كان حالفا وان امتنع من شربه الزم الحق ويتبعه

ايضا ادريس في ذلك الاثر قال الزم الحق بعد ان يحلف المدعى ثم قال ابن
ادريس يمكن حمل هذه الرواية والعمل بها على اخرس لا يكون له كتابة معقولة
ولا اشارة مفهومة والاول اعلى بسبب يكون له ذلك **قوله** رحمه الله ولو ادعى
البلوغ لم يحلف عليه بل يصدق مع امكانه ولو قال انا صبي لم يحلف بل ينتظر بلوغه
ثم لو ادعى الصبي المشرك انه استنبت الشعر بالعلاج حلف والا قتل ويحتمل
ان يحبس حتى يبلغ ثم يحلف **اقول** لا اعتبار بيمين الصبي فلو ادعى انه
على عشر فذكر المدعى عليه انه حتى لم يبلغ قبل قوله ولم يحلف نفسه انما يعتبر لكونه
بالغا اما لو وقع اسير من المشركين في يد المسلمين فقد تقدم انه يعتبر الانبات
للشعر حقيق على العانة فان كان قد انبت قبل ان احد حاله يحرب و
الاسترق او يودى او يطلق وان لم يكن قد انبت يحكم بالدارى فلو ادعى
انه صبي لم يبلغ وانما استعجل الشعر بالدواء فانه يحلف فان حلف والا قتل اما
انه يحلف فلانه ادعى امرا ممكنا ولا يمكن اقامة البينة عليه فكان له ان يحلف
واما انه يقتل لو امتنع فلان المقتضى لقتله وهو الانبات حاصل والمانع كونه قد
استعجل في حقه ولم يوجب عنه ذلك بالنكول ولا رد هنا ويحتمل قبله و
يحبس حتى يبلغ ثم يحلف ووجه هذا الاحتمال ان يمينه موقوفة على بلوغه
فلو حلف على تقدير من اعتبار يمينه مع عدم اعتبار يمينه لانه اذا حلف مع
صغره المقتضى لعدم اعتبار يمينه حتى يبلغ ثم يحلف قال
الشيخ في المبسوط ذكر بعضهم ان تحوها يلي الحكم فيها بالنكول ولكن يذكر قوله
فيها اجمالا **ا** اذا ادعى صاحب الطعام ابدا لو ان الذي في يده
عنده **ب** ادعى انه دفع الزكوة الى الساعي غير ذلك على الذي طالبه
ج حربي اساري عليه ثم ادعى انه نقض عهده فالى في هذه
المواضع الثلاث متى لم يحلف قضى عليه بنكوله ولا رد اليمين على الساعي
ولا على غيره وقال رحمه الله عند باقي النكول قوله بلا تمت **د** غائب
الذي وجاز بعد الحول وقد اسلم وادعى تقدم اسلامه على الحول فلا
جزية عليه قال يحلف فان نكل الزم الجزية وقال رحمه الله وعندي لا تقبل قوله و
لا يمين عليه لانه اذا اسلم بعد الحول سقطت الجزية عنه عندنا ثم قال رحمه الله
الخامسة اذا وقع غلام من المشركين في الاسر فوجد قد انبت فادعى
انه عالج نفسه حتى انبت وانه لم يبلغ فالقول قوله فان حلف حكم انه لم يبلغ
ويكون في الذرارى وان نكل حكمنا بنكوله وانه بالغ فيجعل في المقاتلة قال

عندنا ان الذي يقصد هنا انه يحكم عليه بالبلوغ فلا يمين لان عموم اعتبارنا ان
الاثبات بلوغ يقتضي ذلك ثم قال وما ذكره فخر وهذا يبطل على غيره والشيخ في امر ذلك
انه ويحكم الدين في الشرائع فقال له ادعى الصغر يكون الامام سلاح لا باس لتخلص من
القتل بغيره وهو قول الاترازي انه لا يحلف الا مع البينة **قوله** رحمه الله واما المدعى
فانما يحلف مع الرد والنكول على رأى **اقول** من جملة المواضع التي يحلف فيها المدعي
اذا نكل المدعى عليه عن اليمين المتوجهة عليه فانه يرد الحاكم اليمين على المدعي فاذا
حلف ثبت حقه عند المصنف رحمه الله خلافا لغيرهم وذكر انه يقضي على المنكر بالنكول
قوله رحمه الله ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قبل ليس له ذلك الا
برضى المدعى عليه وفيه اشكال بناء من ان ذلك سوى لا اسقاط **اقول** القول
المشكل هو قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط في فصل حكم باب الشاهد واليمين
فان اختار الاحلاف لعرت فان اختار ان يسترد ما بذله ويحلف هو لم يكن له
ذلك لان من بذل اليمين لخصمه لم يكن له ان يسترد ما بذله بغير رضاه كمن اراد اذا
بدلها المدعى عليه للمدعي لم يكن له ان يستردها الى نفسه بغير رضاه وكذا قال في اليمين
في نكول المنكر فقال المدعى عليه اذا نكل عن اليمين سقطت اليمين الجانب الاخر
فان قال المدعى عليه ردوا على اليمين لا احلف لم يكن له ذلك لان اليمين كانت في
جنبه فاسقطها او نقلها الى خصمه فصار حقا لغيره ولم يعد اليه كان اليمين لما
كانت في جنبه لم يكن للمدعي ان يحلف وحده بغير فقال واذا استحلف لم يكن له
الرجوع الا برضى من استحلف واستشكله المصنف ومنشأ الاشكال من حيث انه
اسقط حقه من اليمين فلا يعود اليه الا برضى خصمه ومن حيث انه لعدم بعض لا
اسقاط كما قال المصنف وابن سعيد **قوله** رحمه الله واذا ادعى على المملوك
ما لا يلزم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية الاقرب عندي توجه اليمين
عليه فان نكل ردت اليمين على المدعى وثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد
العتق **اقول** قال الشيخ في المبسوط اذا ادعى على المملوك حقا فانه ينظر فان كان
حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به
لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه
ذلك وقاما ان انكره فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت
اليمين على المدعى فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطأ
ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت
الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم له بالحق اما صاحب الشرائع

فقال

فقال اذا ادعى على المملوك ما لا يلزم مولاه والبيان في ذلك دعوى المال وجناية الخطأ
المصنف الا في هذا الكتاب ثم قال الاقرب عندي توجه اليمين عليه الى آخره ووجه
القرب ان الدعوى في حقيقة على المملوك دعوى على السيد والعبد فانه لو صدق
على ذلك فان كانت جناية تعلقت برقبته ولو صدق السيد والعبد وكانت الجناية
عمدا ثبت القصاص ولو صدق العبد في اتلاف المال والا قرض لزمه دون السيد تبع
به العبد بعد العتق وان كان تصديقه باطلا فاذا انكر توجهت عليه اليمين لانه موضع
كل موضع لو اعترف الزمه ثبت الدعوى فاذا انكر توجهت عليه اليمين **قوله** رحمه الله
ولو نكل الا نسبه فادعاه عليه بل لا اطلاق لسنحكم وفيه نظر من حيث انه
لا يمين في حد **اقول** ومن حيث ان هذا لعرف حق الادمى فانه حق من للقذف
يصح الدعوى به ويتبع فيه الدعوى ولو حكم لزمه فيلزمه اليمين اذا انكر الا
لغيره ولا القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله **قوله** رحمه الله ولو اقام شاهدا فاعرض عنه
وقنع بيمين المنكر وكان له ذلك فاعرض عنها او قال اسقط البينة وقنع بيمين
المنكر فالاقرب انه له الرجوع الى البينة او اليمين مع شاهده قبل الاحلاف **اقول**
ذهب الشيخ الى انه ليس له الرجوع الى البينة والى الشاهد واليمين لاسقاط حقه منه
قوله رحمه الله ولو شهد للميت شاهد واحد بدين ولا وارث قيل يحبس حتى يحلف
او يقر ليمين المنكر مع الشاهد كذا لو ادعى الوصي الوصية للفقراء وقام شاهد واحد
فانكر الوارث وقيل يقضي **اقول** القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط كذلك
ثلاث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احدها ان يموت رجل لا يخلف وارثا مناسبا
فالمسلمون ورثته ووجد الحاكم في تركته دينا على رجل او شهد به شاهد واحد بذلك فانكر
من عليه الدين يحبسه قال ينبغي ان يحلف فان حلف سقط وان لم يحلف لم يكن رد اليمين لان
الحاكم لا يمكن ان يحلف عن المسلمين والمسلمون لا يمكن منهم يحلف لانهم لا يتعينون ثم قال
بعضهم يحكم بالنكول ويلزمه الحق لانه موضع ضرورة وقال آخرون وهو الصحيح عندهم انه
يحبس حتى يحلف او يقر لانه لا يمكن رد اليمين مع ان الامام لا يحلف يمين مدعي الدين
حتى يعرف هل موضع ادعاه وتشرف الناس اذا مات رجل فادعى الوصي ان رجلا او دفع
او وصى ان امام ادعى ليس للفقراء والمساكين والمنكر لذلك فالقول قوله
فان حلفوا سقطت الدعوى وان نكل لم يمكن رد اليمين لان الوصي لان الوصي
لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يحصون ولا يمكن منهم
الحلف ما الذي يفعل قال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال آخرون
يحبس حتى يحلفوا او يعترفوا قال وهذا الذي يقوى فالحق سعيد في الصحيحين

اشكال لان اليمين يعقوبه لمن يدعيها ادخل على اسباب العقوبة فان امتناع من اليمين
المتوجه عليه ادعى الاداء لو كان كاذبا فالانكار سبب موجب لان لعاقبه بحكم عليه
والمصنف قال فيه نظر وقد ظهر وجه النظر مما ذكرناه **قوله** رحمه الله ولو احاط الدين
بالتركة لم يكن للوارث التصرف في شئ منها الا بعد الاداء او الاسقاط وهل يكون
التركة على حكم مال الميت الاقرب تعلق الدين بها تعلق الرهن فالنماء للوارث
اقول لا خلاف في انه اذا مات من عليه دين محيط بجميع تركته لا يجوز للوارث التصرف
في شئ الا بعد قضائه او اسقاط الدين من صاحبه لقوله تعالى من بعد وصية يوصى
بها او دين لكن اختلفوا في ان التركة هل تكون باقية على حكم مال الميت او تنتقل
الى الوارث ويكون ممنوعا من التصرف فيها وان كان مالكا كما يمنع الراهن من التصرف
في الرهن ما دام الدين باقيا وان كان مالكا فالشيخ قال احدهما بحكم بعدم الانتقال الى الوارث ان استوعبها الدين على الميت وان لم يستوعبها الدين على الميت
وان لم يستوعبها انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين وتبعه ابن سعيد في بحكم بذلك والآخر
رجح ذلك فقال في المبسوط اذا مات وخلف تركة وعليه دين انتقلت تركته الى
ورثته سواء كان وفق التركة او اكثر او اقل وتعلق حق الغرماء بالتركة والدين باق في
ذمة الميت كالرهن يتعلق بالعين والدين في ذمة الراهن وللوارث ان يقضي
الدين من عين التركة ومن غيرها كالراهن ذلك في الرهن وقال بعضهم ان كان محيطا
بالتركة لم ينتقل الى ورثته وكانت مبقاة على حكم مال الميت فان قضى الدين من
غيرها ملكها الوارث الان وان كان الدين يحيط ببعض التركة لم ينتقل قدر ما
احاط الدين به منها الى ورثته وانتقل اليهم ما عداه وقال قوم ان كان يحيط بالتركة
لم ينتقل الى الورثة وان لم يكن محيطا بها انتقلت كلها الى الورثة وفائدة الخلاف في فوائد
المال وما نماه فمن قال انتقلت التركة الى الورثة كانت النماء للورثة لا حق للغرماء فيها كالثمرة
والنتاج وكسب العبد ونحو ذلك ومن قال لا تنتقل التركة اليهم تعلق حق ما لها كما هو
متعلق بالاصل وهكذا لو اهل هلال شوال وفي التركة عبد من قال انتقلت اليهم
فزكاة الفطرة عليهم ومن قال لم تنتقل اليهم فزكاة الفطرة في التركة ومن قال تنتقل
الى الوارث قال فان قال لانه لو لم ينتقل الى الوارث بالموت لوجب لا اخلف تركة
ودينا وابنين فمات احد الابنين وخلف ابنا ثم قضى الدين بعد موته لا يجب ان
يكون التركة للابن الموجود دون ولد الابن الميت لان الانتقال لم يكن الا ان
فلما لم يختلفا ان يكون التركة بين الابن وابن الابن مستحقين بان ابن الابن يرث
حق الابن الاترى ان الميت لو خلف بنين وبنات كان نصيبا بينهم وهو الابن

الميت المذكور مثل الاصل بعد ذلك ان الملك ينتقل الى الورثة ثم قال والاقوى
عندي انه ينتقل الى الورثة ما فضل عن مال الغرماء لقوله من بعد وصية يوصى بها
او دين والاقرب عند المصنف انتقال مجموع التركة الى الورثة على فريضة الله تعالى سواء
كان الدين محيطا بجميع التركة او كان قاصرا عنها الا انه يمنع الورثة من التصرف في
شئ منها الا بعد قضاء الدين ويكون تعلقه بها تعلق الدين بالرهن وان كان
الدين قاصرا جاز للوارث التصرف في الفاضل ويكون ما قابل الدين كالمرهون
ووجه القرب ان التركة مال مملوك فلا بد له من مالك وليس هو الميت لخروجه
بالموت عن اهلية الملك ولا الغرماء لعدم حصر منها بالابراء والملك لا
يسقط بالابراء فيصير الوارث اذ لا قسم رابع للاقسام **قوله** رحمه الله ولو اقام شاهدا
حلف هو دون الديان فان امتنع فللديان احلاف الغريم فيسقط عنهم لا عن الوارث
فان حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ هل
يأخذون من الغريم اشكال **اقول** اذا كان على الميت دين وادعى ورثته
دينا للميت على آخر فانكر فشهد مع الورثة بدين الميت شاهد واحد فان حلف
الورثة مع الشاهد ثبت الدين وتعلق به دين الميت وان لم يحلف الوارث
كان للغرماء احلاف الغريم لانهم يدعون في ذمته ما يتعلق به دينهم فان حلف
المديون سقط عنهم لا عن الوارث لان الديان احلفوا عن دعواهم لانفسهم ولم
يكونوا وكلاء للورثة فلا يسقط دعوى الوارث لان الديان من الغريم بعد يمينهم
فاذا حلف الوارث بعد ذلك مع شاهده على الدين ثبت فان استوفاه
الوارث كان للديان المطالبة به لاعتراف الوارث ان في يده تركة للميت و
ان لم يحصل للديان مطالبة الغريم بما حلف عليه الورثة فيه اشكال منشأه
انه يتوهم من ثبوت تركة للميت في يده فيتعلق بها دينهم فلهم اخذها منه
ومن سقوط دعواهم عن الغريم فانه يزعم كذب الوارث في ادعائه وقد حلف الغرماء
فليس لهم بعد اليمين مطالبة ان لم يكن نفسه لقوله عليه السلام ومن حلف له فليرض
ومن لم يرض فليس من الله في شئ **قوله** رحمه الله وهل تثبت دعوى الجناية عن العبد اشكال وكذا البت في نفي الاتلاف عن بهيمته التي قصر فيها
حفظها **اقول** المصنف في بعض اقواله جزم بعدم الفرق بين الدعوى لجناية
عبده الغير او باتلاف بهيمته فقال في بعض كتبه ولو ادعى عبده بالوجب
ارش الجناية حلف على نفي العلم الا في اتلاف بهيمته التي قصر في حفظها
لكن المصنف ههنا استشكل في حق العبد بين ان يحلف على القطع او على نفي

العلم كما لحلف على عدم العلم بفعل مورثه من الابتياع او الامر به وغير ذلك ومن كونه
صار بمنزلة الماذا بين لعود الفائدة في الصورتين اليه **قوله** رحمه الله ويكفي
مع الانكار بحلف على نفي الاستحقاق وان نفى الدعوى على راي ا **قول** هذه
الخلاف اشارة الى ما ذكره الشيخ في المبسوط حيث قال فيه فان كان الجواب لفعل الذي
ما عصبته شيئا فكيف كلفه قال قوم يحلف انك لا تستحق عندي شيئا كما لو كان
الجواب منها الى ما مضى وقال قوم يحلف ما غصب لانه لو لم يقدر ان يحلف كذلك كما
اجاب كذلك فلهذا استحلفناه على ما اجاب **قوله** رحمه الله وهل يلزم باطنا
اشكال **اقول** يريد انه ينبغي اليمين عند القاضي ولو كان العاصي يعتقد ثبوت الشفعة
مع كسر الشركا اي بيادتهم على شيء ويخالف لمعتقدهما لم يكن له ان يحلف على عدم
استحقاق الشفعة لسبب تأويل اليمين باعتقاده انها لا تثبت مع الكثرة بل اذا حكم عليه
القاضي بها صارت له لازمة ظاهرا قطعا وهل يلزم باطنا فيه اشكال ينشأ من
كون ذلك الحكم مستندا الى اجتهاده الذي قد يكون خطأ فلا يمضي الا في الظاهر
ومن كون القاضي يسعد بتراضيهما بحاكم والاقرب عند المصنف التفصيل
وهو ان المحكوم عليه ان كان مقلدا لعدم عليه ظاهرا او باطنا لان فرضه تقليد
المجتهد وقد امتثله وحكم عليه المجتهد بذلك فان كان مجتهدا لم يعد عليه باطنا
لان فرضه الاجتهاد وما داه الخطأ ما حكم به القاضي ولا يجب تجديد في هذا المعنى
كلام نقال والقضى عليه يحلل حرم عنده او يحرم حلالا عليه او كان من اهل
الاجتهاد او يمنع من مسه حكم القاضي عليه ولا عصبه على نفسه ولا يحرم الاول
له ولا يحل ما حرم الله عليه بان قصد ابن بحسب انه في نفس الامر لا يتغير بحكم الذي
امر اجتهاد اليه خاصة فهو مثل قول المصنف وان قصد مع ذلك ان له
لسع من سعد بحيث انه يمنع من اعمال ما حكم به القاضي ظاهرا ايضا كان ذلك
مخالفا لما ذكر المصنف وهو في موضع المنع **قوله** رحمه الله ولو قال المدعي كذب
شهودي بطلت البينة والاقرب عدم بطلان الدعوى **اقول** لان كذب الشاهد
اعم من كذب الدعوى والعام لا يستلزم الخاص وبيان ذلك انه لو ادعى انه ابتاع
منه سلعة وكان في موضع سقوط بينه من غير هاد شهد الشهداء انا كنا حضرنا
عقد البيع فاتاه او قال المدعي حينئذ كذب الشاهدان في شهادتهما كانت صادقا
لانهما لم يحضرا العقد وهو غير مبطل ولا يلزم من ذلك كذبه في دعواه
قوله رحمه الله ولو قال حلفوه فلتحلف على انه ما حلفه كم يسمع على اشكال **اقول**
وجه الاشكال من حيث انه لو اعترف بانه حلفه سقطت عنه الدعوى فكان له احلافه

ومن ان مع هذا الباب تؤدي الى التسلسل لانه يمكن ان يقول الآخر انه احلفني مرة
احلفه فتحلف انه ما حلفني بانه ما حلفه هكذا او زمانه فتسمع الدعوى كما ذكره المصنف
في المرتبة الثالثة او لا او لو لم يسمع الثانية دون الثالثة كما لا او لو نفي سماع الثانية
دون ما بعدها **قوله** رحمه الله ولو كان له من حق عند حاكم ولم يكن الوصول اليه
فالاقرب جواز الاخذ من دون اذن حاكم ا **قول** يريد لو كان له على غيره دين تجحده
المديون ولكان لصاحب الدين بينة لكن يشق عليه كثيرا في اثباتها عند حاكم واثبات حقه
عنده فهل لصاحب الدين الاستقلال باخذ دينه من مال المديون من غير اذن حاكم مع
الامن من وقوع الفتنة نص الشيخ رحمه الله على جواز الاخذ والاقرب عند المصنف ذلك
ووجه القرب ان من صد المانع من وقع تحت يده على صاحبه بذلك القدر منه ما لم
يكن لصاحبه معارضة عملا بعموم الاذن المدلول عليه بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم **قوله** رحمه الله ولو كان المال وديعة ففي جواز الاخذ
خلاف اقربه الكراهة ا **قول** لو كان ماله للمديون وديعة عند صاحب الدين فهل
له ان يستوفي ما له من الوديعة منع الشيخ من ذلك لقوله عليه السلام اد الامانة الى من
ائتمنك ولا تخن من خانك والاقرب عند المصنف الجواز على كراهة ووجه
القرب ما قدمناه من عموم الآية الدالة على الجواز وحمل النهي على الكراهة جمعا بين
الدليل **قوله** رحمه الله في انكار النكاح فاشكال اقربه الثبوت ان كان المدعي الزوجة
ا **قول** منشأ الاشكال ان كلام اكثر اصحابنا يدل على عدم ثبوت النكاح بالشاهد
واليمين فان الشيخ قال في النهاية اذا شهد لصاحب الدين شاهد واحد قبلت
شهادته وحلف مع ذلك فقضي له وذلك في الدين خاصة وقال في الخلاف يحكم بالشاهد
واليمين في الاموال وقال في المبسوط يجوز القضاء بالشاهد مع يمين المدعي فيما كان
مالا كالقرض والغصب والدين ونفاسه واحراما لا لكتابة او المقصود منه المال
كعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والقراض والمساقاة
والهبة والوصية له والحوالة التي يوجب المال كالخطأ وامد بخطأ وعمد يوجب المال
كقتل الوالد ولده وعبد غيره او اجافة او قطع يده من الكوع وما لا يكون مالا ولا
المقصود منه المال لا يثبت بالشاهد واليمين كالنكاح الى اخره نص هنا على ان
النكاح لا يثبت بالشاهد واليمين وقال سلار وذلك في الاموال وما جرى مجراها
مجراها دون الحدود وقال ابو الصلاح بعموم شهادة الواحد ويمين المدعي في
الديون خاصة مقام الشهادة الكاملة وكل ذلك يعطي عدم ثبوت النكاح بالشاهد
واليمين ومن انه عقد معاوضة على مال والاقرب عند المصنف انه ان كان المدعي للنكاح

المراد بالشاهد واليمين لانها تدعي ما يستلزم المال واقول ينبغي ان يعد ذلك كقوله
كالزوجة بعد الدخول او التسمية **قوله** رحمه الله والاقرب ان يحكم بالشاهد
واليمين لا باحدهما والفائدة الغرم مع الرجوع **اقول** اذا شهد الشاهد بحق
يحلف عند الحاكم هل يكون بحق مستند حكم الحاكم يمين المدعي خاصة ويكون الشاهد
معينا لانتقال اليمين من جهة المدعى عليه الى المدعي او يكون بحق مستند مجموع
شهادة الشاهد ويمين المدعي الاقرب عند المصنف الثاني لاتفاق الاكثر على انه
عليه السلام قضى بالشاهد واليمين فعلى هذا يغرم النصف وان قلنا ان يمين المدعي
عند شهادة الشاهد لم يغرم الشاهد شيئا **قوله** رحمه الله ولو مات قبل النكول
فلوارثه ان يحلف وفي وجوب اعادة الشهادة اشكال **اقول** لو اقام المدعي بعين
شاهدا واحدا عدلا واراد ان يحلف ففي وجوب اعادة الشهادة اشكال:
لو اقام المدعي بدعواه شاهدا واحدا عدلا واراد ان يحلف معه فمات قبل يحلف
وقبل النكول كان لوارثه ان يحلف لانه من يستحق مورثه فانتقل اليه مورثه كسائر
الحقوق لكن هل يجب اعادة الشهادة فيه اشكال نشأ من ان الوارث مدع
وليس للمدعي ان يحلف الا بعد اقامة الشهادة بما ادعاه ولم يكن له يحلف قبل اقامة
الشهادة ومن حيث ان الوارث قام مقام المورث وقد اقامها مورثه فكان
كما لو اقامها هو ولا يلزمه اقامتها مرة اخرى **قوله** رحمه الله ولا يجب ان ينصب
المولى عليه في مطالبة بكفيل اشكال **اقول** اذا مات واحد وترك ورثة
بعضهم طفل وولي الطفل مولى يحضر عنه فاذا اقام الميت شاهدا واحدا عدلا
بدين على غيره يحلف الكامل استوفى نصيبه ولا يلزم المدعى عليه ان يدفع
نصيب المولى عليه لعدم ثبوته او لو هو الى حين بلوغه فان حلف استوفى نصيبه
هل لولي الطفل مطالبة المدعى عليه بكفيل فيه اشكال نشأ من انه كالمال شهادة
الشاهد ومن تركه فلولا يكفل ادى الى تضييع مال الطفل ومن عدم ثبوت حق
المدعى عليه الا بيمينه فلو لزم بالكفيل لكان الزاما بحق لم يثبت سببه **قوله** رحمه
ولو رجع الجميع ضمنوا وفي كيفية الضمان اشكال لاحتمال ان يضمن الشاهد الا
حصة النصف وشهود الربا النصف او يرجع بجميع عليهم بالسوية **اقول** قد
تقدم وجه الاشكال في ذلك **قوله** رحمه الله ولو رجع قبل الحكم وبعد
الحكم والاستيفاء او بعد الحكم قبل الاستيفاء فالاصح عدم النقض ويغرم الشهود
فيه ما شهدوا به للمشهود عليه **اقول** مع عند المصنف ان الشهود اذا رجعوا
او رجع بعضهم بعد الحكم مع بقاء العين المشهود بها فانه لا ينقض الحكم ويرجع الشهود
عليه

عليه بحمل من رجع بعد دفع المال عليه شهادته وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف
واختاره ابن ادريس خلافا لما ذكره الشيخ في النهاية فانه قال فيها يغرم الشهود ما لم
يكن الشيء قائما بعينه فان كان قائما بعينه رد على صاحبه ولم يغرما شيئا وهو اختيار
ابن البراج وابن حمزة **قوله** رحمه الله لو شهد اكثر من العدد الى قوله فلو رجع الثالث
في المال ضمن على اشكال ويحتمل عدم الضمان الا ان يكون رجع الى شهادة الثالث فلم
يكن على الثالث شيء برجوعه الا ان الاصل السراية الا ان يكون الثالث رجع بالبينة
شهد اثنان لواحد وشهد اثنان مع هذا الثالث لا يرجع بحكم المشهود
له بالمال بسبب كثرة الشهود فانه يغرم عند رجوعه قطعا لان الحق لولاه لما
ثبت فكان عليه بعد دفع المال شهادته **قوله** رحمه الله ويحتمل انه من رجع
من الشهود مما زاد على اثنين لم يكن عليهن شيء **اقول** هذا مبني على ما تقدم
من رجوع الثالث وقد اشرنا الى الوجه فيه **قوله** رحمه الله ولو ظهر فسق
الشاهدين فقد قطع او مثل الى قوله ولو كانت الشهادة بمال استعيدت العين
ان كانت باقية وضمن المشهود له ان كانت تالفة ولو كان معسرا انظر وقيل
يضمن الحاكم ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر **اقول** هذا القول الذي اليه
هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فاما ان حكم بالمال نظر فان كان عين المال
باقية استرجعها وان كانت تالفة فان كان المشهود له موسرا وهو العاقل موسرا
غرم ذلك وان كان معسرا ضمن الامام حتى اذا ايسر رجع الامام عليه **قوله**
رحمه الله اما لو كان حقا لله تعالى لم يحكم والاقرب في حد الصدق والقصاص يحكم
بخلاف القطع في السرقة **اقول** قد تقدم البحث في ذلك **قوله** رحمه الله
لو اعترف الحاكم بخطئه في الحكم فان كان بعد العزل غرم في ماله وان كان قبله
استعيدت العين ان كانت قائمة على اشكال **اقول** وجه الاشكال ان
رجوعه عما حكم به ودعواه انه حكم بالخطأ في حكم الاقرار على الغير فلا يتعدى ومن
انه حاكم شرعا وقد علم ان الغير يتحقق بالغير العارض فيكون حكمه ماضيا ويرجع
ذلك الى القضاء بالعلم في حق الناس **قوله** رحمه الله لو حكم بشهادة
الفرع ثم رجع فان كان به شاهد الاصل في الرجوع فالاقرب عدم الغرم
ولو صدقه او جهل حاله ضمن ووجه القرب ان الغرم انما يكون مع فوات
الحق الثابت بسبب شهادتهم باعتبار رجوعه وهنا لا فوات لعدم الشاهد
الاصل المقتضي شهادته اثبات الحكم ولان قبول شهادة الفرع مشروط
بتعذر الاصل وهذا الشرط منتف فلا حكم لرجوع الفرع كما لا حكم لشهادته

اذ هو كلا حسن في هذه الصورة يحتمل ضمنا القضاة لانه اعترف بفعل المال لشهادتهما الحادث
في سبب وكان ضامنا لما تلفها **قوله** رحمه الله ولو رجعا معا عن الشهادة على
على احد الاصلين احتمل الحاكم انهما يرجع شاهدي الاصل ويرجع احدهما **اقول** وجه
الاحتمال الاول ان يحكى سبب شهادتهما وقد رجعا كلاهما فكان كما لو رجع
شاهد الاصل فيغرمان الجميع ووجه ان شاهدتهما على كل واحد بمنزلة مقام شهادة
ذلك الواحد وقد رجعا عن الشهادة على احدهما خاصة فكان كما لو رجع شاهد الاصل
وحده فيكون عليهما النصف **قوله** رحمه الله ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد
الاصلين والاخر عن الشهادة على الاخر ضمنا الجميع ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد
الاصلين احتمل تضمين النصف **اقول** هذا الاحتمال مبني على ما تقدم من ان يرجع
احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والاخر عن الشهادة على الاخر ضمنا الجميع ولو
رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والاخر عن الاخر لو حسن ضمان الجميع
وقد تعدد سوى النصف بذكر لكن المانع يمنع ذلك او يلزم من ذلك مساواة الراجع
احدهما عن الشهادة على احدهما رجوعهما جميعا عن الشهادة على احدهما **قوله** رحمه الله
لو رجع الشاهدان بعد الحكم لشهادتهما فاقام المدعي شاهدين غيرهما ففي الضمان
اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان شهادتهما سبب في فعل المال من
المدعى عليه وقد اعترفا بكونهما فيه ورجوعهما غير مقبول في حق المشهود عليه فكان
عليهما الضمان ومن وجود من يشهد للمدعي بذلك غيرهما **اقول** وكذا لو شهد
الفرعان رجعا بعد الحكم ثم حضر شاهدا الاصل فشهدا فتوجه من شاهد الرجوع
اشكال **اقول** حكم هذه المسألة التي قبلها ووجه الاشكال فيها ما ذكر هناك
واعلم ان المصنف اشار قبل ذلك في هذا الكتاب باب شاهد الفرع لو شهد ثم
رجع وكذب بالاصل له الرجوع فان شاهد الفرع لا يضمن على الاقرب **قوله** رحمه الله لو
كذبا الحكم المعزول بعد ان حكم بشهادتهما في الشهادة عنده فالاقرب انهما لا يضمنان
ولا يقضى بحكم حيننا اشكال **اقول** وجه القرب انه لم يثبت شهادتهما عنده حتى يحكم
فلعله حكم بغير شهادة او حال العزل غير ماخوذ عليهما في دعوى اقرار المعزول على غيره وظاهره
غير مقبول واما الضمن ولو فيه يقبل لا اصالة برد الذمة ولا اشتغال في هذا الباب يوجب
تولى العزل العظيم على الحكام بعد عزلهم لان كل واحد منهم بخصوصه للكلام مدعي عليه بعد
العزل والضرر ومن حيث انه اعترف بفعل المال وادعى المسقط فلا يقبل منه بمجرد
دعواه ويمكن ان يقال ان كان المدعى عليه قد اعترف للحاكم بانه نقل عنه المال
لشهادة الشاهدين لم يكن له رجوع على المعزول لاعترافه بانه المتلف الذي

اعني

الحق الشاهدين وان انكر واحتج عليه بفعل المال لعدم حق فادعى الحاكم انه انما فعل
لشهادة الشاهدين وانكر الشاهدان كان عليهما الضمان **قوله** رحمه الله ولو اقام
الحاكم شاهدين انهما شهدا عنده فالاقرب انهما يضمنان **اقول** وجه القرب
ان ذلك يجري مجرى رجوع الشاهدين لثبوت كونهما شهدا الشهادة الشاهدين عليهما
فيكون انكارهما للشهادة عند الحكم بمنزلة الشاهدين وهو غير مسموع بعد الرجوع
قوله رحمه الله ولو كذبه قبل عن الحكم لم يلتفت الى احدهما والاقرب انهما يضمنان
اقول وجه القرب ثبوت كونهما شهدا بقول الحاكم المايد بحكم يجري انكارهما
الاصل للشهادة مجرى الرجوع لعدم سماع تكذيب الحاكم **قوله** رحمه الله لو شهدا ولاء
لوصية البر او بكالة ثم رجعا ضمنا الاجرة للموكل او الوارث ان اجتهدا احدهما
منهما او اسقطها انها ان لم يأخذها الوكيل او الوصي **اقول** يريد اذا شهد شاهدان
لرجل بولاية مثل ان شهدا له انه قبل ما اوصى اليه او وكله وكان في عمل
الوصي او الوكيل ما يستحق به الاجرة ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما بذلك الوكالة
او الوصية فاما ان يكون بعد ان استحق الوكيل او الوصي الاجرة المستحقة له او بعد
استحقاق الاجرة وقبل قبضها فان كان الاول رجع الموكل او الوارث على الشاهدين
بما غرماه وهو ظاهر والى ذلك اشار بقوله ضمنا الاجرة اي الشاهدان احدهما
اي الوكيل او الوصي منهما اي من الوارث والموكل وان كان الثاني الى رجعا بعد
استحق الوكيل او الوصي الاجرة وقبل ان يأخذها غرم الشاهدان للوكيل او الوصي
والى ذلك اشار بقوله او استحقها الوكيل او الوصي لهما اي ضمن الشاهدان لهما
اي للوكيل او الوصي ان لم يأخذها الى احدهما **اقول** وهل للوكيل او الوصي المطالبة
للموكل او الوارث بالاجرة اشكال **اقول** لم يذكر هذا الاشكال من حيث ان الشاهدين
هنا اصل في الضمان لاستقرار الضمان عليهما وذلك لانه لم يرجع على الموكل
والوارث رجعا على الشاهدين ولو رجعا على الشاهدين لم يرجعا على الموكل و
الوارث رجعا على الشاهدين ولو رجعا على الشاهدين لم يرجعا على الموكل ولا
على الوارث فكان الضمان مستقرا عليهما ومن حيث ان يحكم بشهادتهما
على الموكل وتركة الموصي ورجوعهما لا يوجب سقوط حق المشهود له بعد الحكم فكان
له الرجوع على الموكل وتركة الموصي واقول لو يحكي المصنف رحمه الله فقال للوكيل
والوصي الرجوع على الوارث والموكل وفي رجوعهما على الشاهدين اشكال كان
المشهور ذلك لان الرجوع عن الشهادة ليس المراد به قبل الحكم بشهادتهما لانه
مع هذا التقدير لا حكم ولا رجوع على احد شيء لعدم الاتلاف وان المراد بذلك

اذا كان بعد الحكم وحينئذ يكون الوكيل والوصي قد استحقا الاخرة بعملهما فلا تسقط ذلك
برجوع الشاهدين بعد الحكم بل المشهود له الزم المشهود عليه بحكمه و يرجع المشهود عليه
على الشاهدين واما وجه الاشكال في الرجوع على الشاهدين فظاهر من حيث
انهما سبب الضمان لم يتوقع عليهما الحاكم فلكل من الوكيل والوصي الرجوع عليهما بالاجرة
ومن حيث ان الشاهدين انما لم يرثا ما غرم المشهود عليه وهو الى الان لم يغرم
فلم يكن على الشاهدين رجوع بشيء **قوله** رحمه الله لو رجع المعرفان بعد الحكم غرما
ما شهد به الشاهدان وفي تغريمهما الجميع او النصف نظر **اقول** وجه النظر من
حيث ان الحكم لم يستند الى المشهود عليه بشهادة الشاهدين لانهما شهدا على شخص
لا يعرفانه ذكر المعرفان انه المسمى بالاسم الفلاني والزم الحاكم الشخص المسمى بذلك الاسم
بواسطتهما وقد اعترفا بكذبهما في النسب فكان ضمان الجميع عليهما ومن ان الحق انما
يثبت بمجموع الشهادتين اذ المعرفان لم يشهدا عليه بشيء وانما شهدا بمجرد النسب و
لولا شهادة الشاهدين لم يثبت عليه شيء بمجرد النسب وكذلك الشاهدان لولم
يثبت النسب بشهادة المعرفين لم يغرم شيئا فكان الجميع سببا في الاتلاف فلم يلزم
المعرفان اكثر من النصف **قوله** رحمه الله اذا اراد الشاهد في شهادته الجمع
قبل الحكم بين يدي الحاكم احتمل رد شهادته اما الاولى فللرجوع فللرجوع واما
الثانية فلعدم السماع لانه شهد بمائة ثم يقول بل هو مائة وخمسون او سبعون وكذا
وكذا لو شهد بمائة ثم قال بعده خمسين احتمل الرد **اقول** كان ينبغي ان يقول اذا نقص
في شهادته او زاد قبل الحكم لان قوله اما الاولى فللرجوع انما يتاتى اذا شهد بعقد ثم رجع
بعضه حتى يكون قد رجع عن بعض ما شهد به واما الثاني فظاهر انه يكون قد زاد
فلعدم السماع قوله وكذا لو شهد له بمائة ثم قال لفظة خمسين يوجب هذا الاحتمال في
شهادته بانه بمائة يقتضي استحقاقها عليه فاذا قال لفظة خمسين يكون قد رجع عن
كون ما زاد على الخمسين مستحقا ومتى رجع الشاهد قبل الحكم بشهادته لم تسمع **قوله**
رحمه الله لو رجعا في الشهادة على الميت بعد اليمين فعلى الرجوع نظر **اقول**
وجه النظر ان الحق هل يثبت بمجموع الشهادة واليمين او بالشهادة واليمين انما كان
استظهارا لامكان سقوط الحق بعضا او اسرة وتعذر استعلام ذلك بسبب
موت المشهود عليه **قوله** رحمه الله ولو رجعا عن تاريخ البيع بان شهدا با
لبيع منذ سنة ثم قال بل منذ شهر احتمل تضمين العين لانه البيع السابق
معارض اللاحق فلا يقبل قولهما في اللاحق وقد رجعا عن السابق وحينئذ
تضمان الاخرة من حين الشهادة الاولى الى الثانية واحتمل ان تضمنا المنافع خاصة

لان الرجوع في التاريخ ليس رجوعا عن الاصل على هذا الاحتمال لو شهدا انه
بالشراء من البائع السابق وللثاني منه الى تاريخ الرجوع فلو رجع الاخر اخرى
فلنا نضمن الاولان العين على تقدير عدم الشهادة الثانية من الاولان للثاني
الاجرة المنافع وان قلنا بعدم الضمان ضمن الاولان للثاني والاخران لهما
وهكذا الحكم باقي العقود اما الاقرار فيشكل لامكان القول بالاتحاد مع تعدد
للبائع ولهذا لو شهدا احدهما بالاقرار منذ سنة والاخر منذ سنتين ثبت
ولم يثبت لو شهدا احدهما بالبيع منذ سنة والاخر منذ سنتين لاتحاد الاول
دون الثاني فلو رجعا عن تاريخ الاقرار بالعين ضمنا المنافع خاصة دون
العين مع احتماله لما في البحث كلام **اقول** يريد انه لو ادعى في هذه المسئلة
مثلا وانكر المدعى عليه فاقام المدعي بذلك شاهدين عند الحاكم وحكم الحاكم
له وسلم اليه الملك المدعى ثم رجع الشاهدان عن تاريخ شهادتهما الاول
لاثبات بان قالا ما منذ الملك منذ شهر احتمل فيه وجهان احدهما ان تضمنا المنافع
المشهود عليه قيمة العين لان العقد الواقع في التاريخ اللاحق يحتمل الاعادة العقد فيكون
ذلك رجوعا عن الشهادة الاولى وشهادة بعقد آخر فلا تقبل شهادتهما ويلزمهما
ويلزمهما ضمان ما رجعا عنه وهو العين المشهود بها فعلى هذا الاحتمال يضمنان ضمان
الضمان العين اجرة تلك العين من حين شهادتهما الاولى وحكم الحاكم بها الى
حين رجوعهما ويحتمل ضمانهما الاجرة المنافع خاصة دون العين لما ذكره المصنف
من ان الشاهدين لم يرجعا عن اصل البيع وانما رجعا عن تاريخ وقوعه فعلى
هذا الاحتمال الشاهدان للبائع اجرة تلك العين من تاريخ البيع الاول
الى تاريخ البيع الاخير ثم ان المصنف فرع على الاحتمال تفريعا آخر وهو انه لو ادعى
آخر شراء الملك العين من ذلك البائع منذ شهرين وشهد له بذلك شاهدان
فان الشاهدين الاولين يضمنان لهذا المشتري الثاني العين قطعا اذ لو
لا شهادتهما بسبق الشراء منه سنة لكانت له بالشراء منذ شهرين مقدمة
على بيع الشراء منذ شهر وانما منع من اخذ العين شهادتهما السابق المرجوع عنها
ويضمنان للبائع ايضا اجرة المنافع من تاريخ العقد الاول الى تاريخ شرائه الثاني
وللثاني الاخرة من حين تاريخ شرائه الى تاريخ رجوعهما ثم فرع تفريعا آخر
وانه لو رجع الشاهدان الاخران عن شهادتهما للمشتري الاخر فان قلنا
بان الشاهدين الاولين على تقدير عدم شهادة الشاهدين الاخرين يضمنان
العين للبائع ضمنا ضمان العين للمشتري الثاني ولضمان الشاهدان الاخران

للبائع اما الاول فلانه لولا شهادتهما اصلا لما [illegible] العين وقد منعتا منها بشهادتهما
التي رجعا عنها واما الاخران فلانه لولا شهادتهما لكان ضمان العين
لرد دون المشتري الثاني وقد رجعا عنها ايضا فيضمنانها وان قلنا انه على تقدير عدم
شهادة الاخرين لا يضمن الشاهدان العين فقلنا انهما هيهنا كخط الضمان
للمالك فضمن الاخران للشاهدين الاولين ما غرماه اذ لولا شهادة الاخرين لما
اوجب على الاولين ضمان العين وهكذا الحكم في ساير العقود الباقية كالوقف وعقد
الصلح والهبة المعوض عنها اما الاقرار فقال المصنف رحمه الله يشكل كونه مثل
ذلك لثبوت الفرق بينه وبين العقود لانه لا تحريم عنده في الاقرار مع تغاير التاريخ
ولهذا لو شهد احدهما بالاقرار منذ سنة والاخر بالاقرار منذ سنتين ثبت
شهادتهما لكن قبل البحث ان الشاهدين شهدا بانه اقر منذ سنة ثم شهدا
بانه اقر منذ شهر بانه لو كان الامر كذلك لم يكن رجوعهما رجوعا فلا يضمنان شيئا
لعدم المنافات والبحث عن الرجوع في الاقرار وصورته ان تشهدا انه اقر بالعين
منذ سنة لم يمكننا الفتيها في تلك الشهادة في ذلك التاريخ فيقولا لما شهدنا
عليه في ذلك التاريخ المقدم كان في التاريخ المتأخر اما تعمدنا او غلطنا ولا شك في
ذلك يوجب عليهما الضمان فلا اشكال في ضمان المنافع من حين تاريخ الاقرار الاول
الى رجوعهما دون العين لعدم رجوعهما عن الاقرار بها الى الوقت ويحتمل
ضمان العين ايضا لان رجوعهما عن الشهادة الاولى التي اقتضت سلب العين
عن المقر به تحقق وهو سبب الضمان وشهادتهما باقرارها حرا عن مقبول و
جميع الاحكام التي ذكرناها في العقود من شهادة اخرى لغير المشهود له [illegible]
ذلك كما ذكرناه اثبت في صورة الاقرار بيناه من تحقق الاحتمالين فيه قوله
رحمه الله في التقضي يترك للشهادة مع ضعف المباشرة اشكال كما لو علما بيع الوارث
من زيد فباع الوارث من عمرو قبل العلم وتعذر الرجوع على المشتري اقول وجه
الاشكال من انهما لم يسلما العين على المشتري ولا تعرضا بها ولا شهدا ايجابا فيهما
فلا يضمنان شيئا لاحتمال سرايتها الذمة ومن ان الشهادة واجبة عليهما وتركها
سبب في تلفها على المشتري الاول ومباشرة الوارث المشتري منه مع جهله ضعيفة
ومتى قوي السبب وضعف المباشر كان الضمان على السبب

كتاب الحدود

مبحث الحدود

قوله رحمه الله ولو اكره على الزنا سقط الحد على اشكال ينشأ من عدم تحقق
الاكراه في طرف الرجل اقول ومن انا نحد على تقدير تحقق الاكراه لان البحث
عنه سقوط الحد عن المكره فاذا لم يكن الاكراه لعدم تحققه كيف كان لم يكن محل النزاع

قوله

قوله رحمه الله ولا حد في وطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة والمظاهرة والمولى منها
اقول يريد انه لا حد عليه لو وطئ زوجته حراما كما لو وطئ احدى المذكورات فانه يكون
قد وطئ حراما ولا حد عليه واعلم ان تمثيل المصنف بالمولى منها فيه نظر لان المولى منها
لو كان وطيها حراما لما كان مأمورا به على التخيير بينه وبين الطلاق وفي اجباره بالحاكم
على ذلك لا يلزم من وجوب الكفارة بالوطي تحريمه قوله رحمه الله ولو زنا المجنون
لم يحد على الاصح اقول الاصح عند المصنف انه لا حد على المجنون لو زنا وهو قول سلار
خلافا للمفيد والشيخ وجماعة حيث قالوا يحد المجنون اذا زنا دون المجنونة وبه قال
ابن بابويه قال لان المجنون يأتي والمجنونة تؤتى قوله رحمه الله وفي اشتراط في
البينة من الاتحاد اشكال اقول يعني به انه لو اقر بالزنا اربع كل اقرار في واحد
في مكان او زمان فهل يحد لاقراره اربعا او لا لكونه شرطا فيه الاتحاد كما اشترط في البينة
فيه اشكال ينشأ من اطلاق الفقهاء كلهم ان الزنا يثبت بالاقرار اربعا وهو حكمه
متناول المتحد والمتعدد ومن ان الحدود التي بني على التخفيف [illegible]
[illegible] لانه اقر بافعال متعددة فصار كل منها الى الاقرار به اربعا ولم يحصل
قوله رحمه الله هل يشترط تعدد المجالس في الاقرار الاقرب العدم ووجه القرب
ان الاصل عدم الاشتراط ولان تعدد المجالس لا مدخل لها في ثبوت الاقرار وعدمه
بل ينضم على المقر مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولرواية جميل
عن الصادق عليه السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ولا يرجم الزاني حتى
يقر بالزنا اربع مرات وهو عام قوله رحمه الله ولو اقر المملوك لم يحكم عليه وكذا
المولى اقر ولو اعتق فالاقرب الثبوت اقول وجه القرب انه اقر على نفسه بعد
بلوغه وكمال عقله فتمام الحد لاجل حق السيد وقد زال بالعتق قوله رحمه الله
ولو نسب الى امرأة ثبت الحد للقذف مادام مصرا على الاشكال اقول لعل الاشكال
راجعا الى تقييد مادام مصرا بل في كونه قاذفا للمرأة بهذا الكلام لا ووجه الاشكال من
حيث انه نسبها الى انه زنا بها وظاهره يقتضي بعدها ومن انه لم يصرح بكونها
زانية وانما نسب الفعل بانه زنا وهو اعم من كونها زانية فلا اشكال كونها مكرهة
ولا دلالة للعام على الخاص قوله رحمه الله ولو انكر ما اقر به من حد [illegible]
الا انما يوجب الرجم فانه يسقط بالانكار وفي الحاق القتل به اشكال
اقول يريد لو كان الزنا العزم فالاقرب بالحمل كالزنا بالعمة والخالة واحدى
المحرمات ثم انكر فهل يسقط القتل كما يسقط الرجم فيه اشكال ينشأ من المشاركة في
المعنى الذي [illegible] الحكم لاجله وهو اشتمال الحد على هلاك النفس وهو خطر مع احتمال

صفته في الانكار من اختصاص الرجم بالنهي محصور الحكم قوله رحمه الله ولو شهد
بعض بالمطاوعة سقط لانها كلمت على وجود الزنا واصلا فيما هو في فعلها
وقيل يحد الشهود للتعارض العقلي وهو اوجه أقول بانه يحد الرجل لان الشهادة كملت
في حق الرجل على الزنا هو قول الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة
والقول الاخر انه لا حد عليه هو قول الشيخ في الخلاف والمصنف رحمه الله يميل الى
هذا القول وهو حد الشهود فانه اذا لم تثبت شهادتهم حد لسقطها وهم
يستحقون حد القذف وهذا القول الاخر هو اوجه عند المصنف واستدل
عليه في المختلف بان الزنا بعد الاكراه مغاير له بعد المطاوعة فكانت الرواية في احدى
الروايتين الاخرى وكان البينة قد اقامت على مطلق الزنا فكذلك المنشأ في الاول
للتغاير قوله رحمه الله ولو شهدا بانه زنى وعليه قميص ابيض وشهدا انه
ان عليه قميصا اسود فالقبول اقوى أقول وجه النظر من كون الشهادة على الزنا
قد كملت ومن ان الزنا حال ما كان عليه قميص ابيض مغاير له حال ما كان عليه
قميص اسود فتكون الشهادة على فعلين متغايرين قوله رحمه الله الثالث
اجتماعهم على الحضور للاقامة دفعة الى قوله ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس
الحاكم على الاقامة فالاقرب حدهم للفرية أقول وجه القرب ان اجتماعهم على
الحضور شرط في ثبوت الحد على المشهود عليه ولم يحصل فكانوا مفترين فيحدون للفرية وقيل
قوله رحمه الله فاذا لم يكمل شهود الزنا حدوا وكذا لو كملوا اربعة غير مرضيين كا
لفساق ولو كانوا مستورين ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم ولا على الزاني
ويحتمل الحد ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق الظاهر لا لمعنى خفي كا
لفسق الخفي فان غير الظاهر خفي عن الشهود فلم يقع منهم تفريط أقول يريد المصنف
انه اذا لم يكمل شهادة الاربعة بان كانوا اقل من الاربعة وكذلك ان كانوا اربعة
وردت شهادتهم كالفساق فانهم يحدون للفرية لصدق المقتضي وهو القذف
وعدم ما يسقطه عنهم اذ المسقط للحد عنهم انما هو الشهادة المقبولة ولم تحصل ويحتمل
التفصيل وهو ان رد الشهادات ان كان لمعنى ظاهر كالعمى والفسق الظاهر حدوا
للفرية لما قلنا وان كان لمعنى خفي مثل ان رد شهادة بعضهم لفسق خفي
عن الحاكم فلم يكمل الشهادة فلا حد عليهم لما ذكره المصنف من ان غير الظاهر خفي
عن الشهود فلم يكن قد صدر منهم تفريط وقد اتوا بلفظ الشهادة عند
الحاكم مع باقي العدد الذي ظاهره العدالة قوله رحمه الله وفي الحاقه بالزاني مع
جهله بالتحريم اشكال أقول يريد ان الذمي اذا عقد على المسلمة العقد

باطلا فان وطئها عالما بالتحريم فعليه الحد اما مع جهله بالتحريم فهل يكون حكمه حكم الزاني اذا
كان جاهلا بتحريم ذلك عليه فيه اشكال ينشأ من كونه شبهة يسقط عنه الحد
كغيره ومن استناد جهالته الى تقصيره بترك الاسلام مع اقدامه على مباشرة المسلمة
وهو مناسب للعقوبة قوله رحمه الله الزاني بامرأة ابيه على اي قول أقول عد الشيخ
ابو جعفر رحمه الله ممن يحد بالقتل الزاني بامرأة الاب وتبعه ابن البراج و
ابو الصلاح ذكراه من جملة القتل الزاني باحدى المحرمات عليه نسبا قوله رحمه
الله وقيل وكان محصنا جلد ثم رجم وان كان غير محصن جلد ثم قتل أقول هذا
القول اشارة الى قول ابن ادريس قوله رحمه الله الثالث الجلد والرجم و
هو حد المحصن اذا كان شيخا او شيخة وهل يجمعان للشاب كذلك وهو قوى أقول
قسم الشيخ في النهاية الزاني المحصن الى الشيخ والشاب فاوجب الجلد ثم
الرجم على الشيخ واقتصر بالرجم على الشاب وقال ابن ابي عقيل حد المحصن و
المحصنة اذا زنيا الرجم ولم يفصل واطلق المرتضى رحمه الله وجوب الجلد والرجم على المحصن
من غير تفصيل وكذا المفيد والصدوق وابن الجنيد وسلار وقواه المصنف ووجه
القوة ان يقال اما الرجم فلا خلاف فيه وانما الخلاف في الجلد مع الرجم
ويدل عليه عموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولان
عليا عليه السلام جلد سراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له اجمعت حدين فقال
عليه السلام جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله ولما
رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم
قوله رحمه الله واختلف في تفسير البكر فقيل هو من املك ولم يدخل وقيل غير
المحصن سواء املك او لا أقول القول الاول هو قول الشيخ في النهاية فانه جعل
البكر هو الذي املك ولم يدخل واوجب عليه جلد مائة وتغريب سنة وجز شعره
ان كان رجلا والقول الثاني هو قوله في كتابي المبسوط والخلاف واختاره ابن
ادريس واحد قولي المصنف في المختلف قول الشيخ في النهاية قوله رحمه الله وفي رواية
مجوزة يكون بينهما مسافة التقصير أقول من جملة شرائط الاحصان الذي
معه الرجم ان يكون متمكنا من الفرج المملوك له بان يكون حاضرا او بعيدا امكنه
ان يغدو عليه ويروح وروى الشيخ عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن
حماد عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن الغائب عن
اهله يزني هل يرجم اذا كانت له زوجة وهو غائب عنها فقال لا يرجم الغائب
عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا

لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن والى هذه الرواية اشار المصنف رحمه الله
بقوله وفي رواية مهجورة يكون معها ساقطة بالعصر لان عمل الاصحاب وسائرهم على ان
المحصن من كان له زوج او مملوكة بالعقد الدائم او الملك يغدو عليها ويروح والروايات المتواترة
عن اهل البيت عليهم السلام تشهد بذلك قوله رحمه الله ينبغي للامام اذا اراد استيفاء
حد ان يشعر الناس ويأمرهم بالحضور ويجب حضور طائفة اقلها الواحد وقيل عشرة
وقيل ثلاثة اقول الخلاف هيهنا في موضعين احدهما في عدة من يحضر لاقامة الحد
قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فقال الشيخ في الخلاف اقل من يحضر عشرة و
حكاه عن الحسن البصري وعن [illegible] اربعة وعن ابن عباس انه واحد ثم قال
وروى ذلك ايضا اصحابنا وعن علي ما شاء ثم قال ولو قلنا باحدهما لكان
قويا وقال ابن ادريس اقل ذلك ثلثة لان [illegible] ان احضار الطائفة هل هو واجب او مستحب
قال ابن ادريس بالوجوب واختاره المصنف وقال الشيخ في النهاية انه مستحب واطلق
في الاصحاب الاحضار قوله رحمه الله ثم يجلد ان كان رجلا جلد مجردا وقيل على حاله
الزنا اقول القول المحكي اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها الرجل يجلد
قائما على الحال التي وجد عليها ان وجد عاريا ضرب كذلك وان وجد عليه
ثياب ضرب وعليه ثيابه قوله رحمه الله اشد الضرب وروي متوسطا اقول
هذه الرواية اشارة الى ما اورده الشيخ في التهذيب عن يحيى بن سعيد عن حماد
عن حريز عن ابي جعفر عليه السلام انه قال يضرب بحد على الحد وسط
الضرب والوجه وتفريق بين الضربين وهذه الرواية مرسلة والمشهور من الروايات
انه يضرب اشد الضرب قوله رحمه الله وفي انتظار برء جلده خلاف بناء من ان
الغرض الاتلاف ومن الجلد العرض في الرجم اقول اذا جمع عليه الحدان الجلد والرجم
كالمحصن يبدأ بالجلد وهل يترتب عقيب الجلد او ينتظر برء جلده قال الشيخ
وابو الصلاح وابن البراج بالاول وابن ادريس بالثاني ومنشأ الخلاف هو
ان الغرض الاتلاف او ليس الغرض فيه التعذيب واعلم ان ابن ادريس قال في كتابه
وقد روى اصحابنا انه لا يرجم حتى يبرأ جلده فاذا برأ رجم قال والاولى حمل
الرواية على الاستحباب دون الفرض والايجاب لان الغرض في الرجم الاتلاف
وهذا ذكره قال المصنف في المختلف ليس يمنع كون الغرض الاتلاف مطلقا جاز ان
يكون بعض الغرض ويكون البعض الاخر التعذيب واما انه يحد فقال
ويكلف المحصن قبل رجمه [illegible] ذلك ان فعل علي عليه السلام
حيث جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة قوله رحمه الله وقيل يجب ان ينصب

الحجارة

الحجارة اقول اذا فر المرجوم من حفيرة فان كان قد ثبت عليه الزنا بالبينة اعيد وان
ثبت بالاقرار قال المصنف لا يرد وهو قول المفيد وسلار وابي الصلاح وقال الشيخ
في النهاية ان كان الرجم ثبت عليهما باقرارهما على انفسهما ثم فر احدهما فان كان
قد اصابه شيء من الحجارة لم يرد وان لم يكن قد اصابه شيء رد وان قبل ان ينالهما شيء
من الحجارة رد على كل حال قوله رحمه الله ولا يرجم من لله قبله حد وفي النهي اشكال
اقول منشؤه من ورود النهي عن ذلك ومن اصالة الجواز واحتمال كون النهي للكراهة
قوله رحمه الله وهل الشرط التغريب لحصانة الفقر بصاعدا الاقرب ذلك
ومع التغريب ما مر به وهو يحصل بالنفي الاستيفاء قوله رحمه الله وفي القطع
على اشكال اقول قد وردت الرخصة بان يقيم السيد الحد على عبده وامته
وهل للمرأة والفاسق والمكاتب استيفاء الحد من عبدهم فيه اشكال منشؤه
ما ذكره المصنف من انه استصلاح للملك او ولاية فان قلنا لهم استيفاء الحدود
لكونه استصلاحا فهل لهم القطع فيه اشكال ينشأ من عموم جواز اقامة الحد على
مملوكه وهو يتناول محل النزاع ومن انهم لا ولاية لهم في استيفاء الحدود وانما
جاز لهم ذلك من حيث انه نوع استصلاح الملك فلا يتعدى الى
الاتلاف والدماء قوله رحمه الله وفي العبد اشكال اقول هل للعبد اقامة الحد على
زوجته فيه اشكال ينشأ من عموم الرخصة في اقامة الرجل الحد على زوجته وهو يتناول
الحر والعبد ومن انتفاء الولاية لانه لا يستحق العبد لانه مولى عليه قوله رحمه الله
وللرجل اقامة الحد على ولده وهل يتعدى الى ولد الولد اشكال اقول وجه
الاشكال من صدق انه ولده فيدخل تحت العموم ومن كونه مجازا والاصل حمل
اللفظ عند الاطلاق على الحقيقة فلا يدخل فيه ولد الولد قوله رحمه الله وهذا
انما يكون اذا شاهد السيد او الزوج او الولد الزنا او اقر الزاني فان فسق عنده
ثم عاد له فالاقرب الافتقار الى اذن الحاكم يريد ان جواز اقامة السيد على عبده
بحد الزوج او الولد للزنا او اقر الزاني فان فسق عبده اربعا اما اذا قامت
البينة عنده فالاقرب عند المصنف انه يفتقر في اقامة الحد الى اذن الحاكم ووجه القرب
ان سماع البينة والحكم بها انما هو للحاكم فلا يجوز لغيره ذلك الامانة قوله رحمه الله ولو
كانت الامة مزوجة كان للمولى الاقامة وفي الزوج للحر والعبد اشكال اقول اما الاشكال
في الزوج الحر فمن حيث عموم ان للزوج اقامة الحد على زوجته ومن ان زوج
لعرض فعلها الغير يتوقف على اذنه واما العبد فانه قد تقدم ان في جواز اقامته
الحد على زوجته اشكالا فان قلنا بجوازه فهل له اقامته على زوجته الامة ايضا

اشكال مثل ما ذكرناه في بحر قوله ولو زنى المجنون بعاقلة قيل وجب الحد
او للرجم مع الاحصان وليس بجيد اقول هذا القول المحكي هو احد قولي
الشيخ ذكره في النهاية وقواه المفيد و محمد بن بابويه ومنع ابن ادريس من
ذلك وقال لا حد عليه وهو ظاهر كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن
الجنيد والقول الاول ليس مرضيا عند المصنف واستدل عليه في المختلف
بانه عقوبة مترتبة على هتك التحريم فتختص بفاعل محرم وهو منتف هنا
لانتفاء اصل التكليف فلا يستحق عقابا قوله رحمه الله وفي التقبيل والمضا
جعة في ازار واحد والمعانقة التعزير بما دون الحد وروي جلد مائة
اقول قال الشيخ في مسائل الخلاف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع
امرأة اجنبية يقبلها او يعانقها في فراش واحد ان عليهما مائة جلدة وقد
روي ذلك عن علي عليه السلام والرواية المشار اليها محمولة على ما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف
واحد وعن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا و
جد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة قوله رحمه الله وان زنى ما
لعد الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة بعد الحد ثلاثا وهو احوط اقول
ما ذكره المصنف من انه يقتل في الثالثة هو اختيار محمد بن بابويه وابن ادريس
والقول المحكي انه يقتل في الرابعة قول المفيد واحد قولي الشيخ في النهاية والسيد
المرتضى وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف
وقال هنا وهو احوط وهو ظاهر لما فيه من صيانة النفس عن الاتلاف وهو
مطلوب للشارع قوله رحمه الله واما المملوك فاذا اقيم الحد عليه سبع مرات
قتل في الثامنة وقيل في التاسعة وهو اولى اقول القول المحكي بانه يقتل
في التاسعة قول الشيخ في النهاية وابن البراج وقال السيد والمفيد وابنا
بابويه وسلار وابن حمزة وابن ادريس وقول الشيخ في مسائل الخلاف يقتل في الثامنة
والاول اولى عند المصنف واستدل عليه في المختلف بانه احوط للنفس عن
التلف ولما رواه بريد العجلي عن الصادق عليه السلام قال قلت
لامة زنت ما لها قال تجلد خمسين قلت فانها عادت قال تجلد خمسين قلت
فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات قال اذا زنت ثماني مرات يجب
عليها الرجم قلت كيف صار في ثماني مرات فقال لان الحر اذا زنى اربع
مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة

قوله

قوله رحمه الله ولو شهد اربعة على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر
فشهد لها اربع نساء بالبكارة سقط الحد عنها وفي حد الشهود قولان
احدهما السقوط لاحتمال عود البكارة وكذا عن الزاني اقول القول
بالسقوط اختيار الشيخ في المبسوط وابن حمزة واختاره المصنف في
المختلف معللا بانه ليس تصديق شهادة النساء اولى من تصديق شهادة
الرجال واحتمال الشبهة والقول بحد الشهود اختيار الشيخ في باب شهادة
النساء من النهاية الا انه لم يقيده بالبكارة والظاهر انه مراده وابن
ادريس اختاره في كتاب الحدود والاول في باب شهادة النساء والشيخ
وزعم ان الشيخ لم يذكر في النهاية شيئا قال المصنف في المختلف ولعله نسي
ما ذكره الشيخ في باب شهادة النساء واختار القول الثاني ابن الجنيد
ايضا قوله وكذا عن الزاني عطف على السقوط وليس عطفا على قوله
اولا الحد فانه لا حد قوله رحمه الله ويكفي علمهم بحضوره على راي ان في
وقت الرجم وجوب بدائتهم به اقول اذا ثبت الرجم بشهادة الاربعة هل
يجب على الشهود الحضور فيه قولان احدهما الوجوب اختاره المصنف هنا وفي
وجوب بدائتهم بالرجم وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وابن حمزة والقول الثاني
عدم الوجوب وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف والمصنف اختار في
المختلف الاستحباب قوله رحمه الله ولو كان الزوج احد الاربعة وجب
الحد ان لم يسبق الزوج بالقذف وروي انه يرد عليهم وهو محمول على سبق القذف
او اختلال الشرط اقول ما ذكره المصنف مثل قول الشيخ في النهاية فانه قال
فيها اذا شهد اربعة على امرأة بالزنا احدهم زوجها وجب عليها الحد وقد روي
ان الثلاثة يجلدون حد المفتري ويلاعنها زوجها وهذه الرواية محمولة على
انه اذا لم يعدل الشهود واختلفوا في اقامة الشهادة او اختل بعض شرائطها
والرواية المشار اليها ما رواه الشيخ عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في
اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون
قوله رحمه الله ومن افتض بكرا باصبعه لزمه مهر نسائها ولو كانت
امة لزمه عشر قيمتها وقيل الارش اقول ما ذكره في الكتاب من لزوم عشر
قيمة الامة هو قول الشيخ في النهاية والقول المحكي هو قول ابن ادريس وجعل ما
قاله الشيخ رواية فانه قال ان كانت امة روي انه يلزم عشر قيمتها ولا

من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا عقوبة ثم قال والاولى انه لعموم ما
هو فيها ذكروه وما قوله رحمه الله والعمل في الثامنة او التاسعة على الكمال
اقول يريد اذا ربما من العتق لبعضه حد من حد الاحرار بنسبة ما عتق ومن
حد العبيد بنسبة ما بقي من الرق فلو كان قد عتق نصفه جلد خمسة
وسبعين جلدة اما لو كان قد تكرر منه الزنا يحد بعضه كل فعل [illegible]
حكم للعبد على الكمال بنسبه من الاحتياط في الدماء فلا يقتل الا في الثامنة
وانما يحصل في الثامنة او التاسعة على الخلاف من وجوب حده بنسبة حد
الاحرار والعبيد قوله رحمه الله ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل والا
صح في المجنون السقوط اقول ذهب الشيخان وابن البراج وابن حمزة وابو
الصلاح الى ان المجنون اذا لاط فانه يحد على الكمال وقال ابن ادريس
لا حد عليه وهو الاصح عند المصنف لما تقدم في الزنا من ان الحد عقوبة
على فعل محرم وهو منتف في حق المجنون لانتفاء التكليف عنه عقلا
وسمعا قوله رحمه الله وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ او بين الاليتين فانه
يحد مائة جلدة وقيل يرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه وروي ذلك
في الموضع الاول اولى اقول ما ذكره المصنف من وجوب جلد مائة على
غير الموقب محصنا كان او غير محصن هو قول السيد المرتضى والمفيد وابن ابي
عقيل وسلار وابي الصلاح والقول بانه يرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه
هو قول الشيخ في النهاية والرواية التي اشار اليها هو ما رواه العلا بن الفضيل
عن الصادق عليه السلام قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان
قد احصن رجم والا جلد والقول الاول اولى عند المصنف واستدل
عليه في المختلف باصالة البراءة وبما رواه سليمان بن هلال عن الصادق
عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالجلد وان
كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف قوله رحمه الله فان تكرر وحد ثلاثا
قتل في الرابعة وقيل في الثالثة اقول يريد اذا تكرر اللواط دون الايقاب
وحد ثلاثا ثم لاط كذلك رابعة قتل في الرابعة وهو مذهب الشيخ في
النهاية وقول ابن البراج وابي الصلاح وقال ابن ادريس يقتل في الثالثة
قوله رحمه الله في السحق ويستوي فيه الحد على الفاعلة والمفعولة حرة كانت
او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة وقيل ان كانت
محصنة رجمت فاعلة او مفعولة اقول هذا القول المحكي هو قول الشيخ

في النهاية

في النهاية وابن البراج وما ذكره المصنف في الكتاب من وجوب
جلد مائة محصنة كانت او غير محصنة هو قول السيد المفيد وابي الصلاح
وابن ادريس قوله رحمه الله واذا وجدت الاجنبيتان في ازار واحد
مجردتين عزرتا فان تكرر الفعل والتعزير حدتا في الثالثة فان عادتا
عزرتا وقيل قتلتا اقول هذا القول المشار اليه هو قول الشيخ في
النهاية فانه قال فيها اذا وجدت امرأتان في ازار واحد مجردتين
من ثيابهما وليس بينهما رحم ولا احوجهما الى ذلك ضرورة من برد وغيره كان
على كل واحدة منهما التعزير من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين فان عادتا
الى مثل ذلك نهيتا وادبتا فان عادتا ثالثة اقيم عليهما الحد كاملا مائة
جلدة فان عادتا رابعة قتلتا ومعه على ذلك ابن البراج قوله رحمه الله
في لحاقه بالصبية [illegible] فلا [illegible] ولا يلحق بالكبيرة قطعا
اقول وجه الاشكال من حيث انه ولد [illegible] من غير الزنا وكل لا
[illegible] النسب [illegible] بالنكاح الصحيح او الشبهة وليس
هنا احدهما فلا يلحق بها وهو الاقرب عند المصنف لما ذكرناه والاول [illegible]
على [illegible] والنبي والرسول صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وهذه بالنسب
[illegible] للرجل الى الفراش عبارة [illegible] عن العقد وامكان الوطي ولا [illegible]
وطء شبهة لعقد الشبهة ومردود [illegible] قال لانها
مطاوعة غير مكرهة وقد [illegible] الكبيرة [illegible] اذا كانت
مطاوعة والمهر للزاني [illegible] عليها الحد لانها [illegible] النبي
عليه السلام نهى عن مهر البغي قوله رحمه الله وهل [illegible] قيل نعم وقيل
[illegible] اقول القائل بانه [illegible] هو الشيخ في النهاية وتبعه ابن
البراج وابن ادريس والقائل بانه [illegible] هو المفيد وسلار وابو الصلاح
قوله رحمه الله في وطء الميتة شهادة اربعة رجال لانه زنا ولان شهادة
الواحد [illegible] ولا يجد مع [illegible] الحد [illegible] اربعة وقيل [illegible] لانها
شهادة على فعل واحد [illegible] اقول القول بانه [illegible] شهادة
اربعة رجال هو ابن ادريس والقول بانه [illegible] شهادة [illegible] هو قول
الشيخ في الخلاف [illegible] المصنف قوله رحمه الله وهل يقبل فيه شهادة النساء
كالزنا [illegible] اشكال اقول منشؤه المنع من قبول شهادة النساء في
الحدود [illegible] من الشهادة بالزنا [illegible] بالنص والاجماع [illegible] داخل

بحث عموم المنع ومن ان الشهادة بالزنا بالبهيمة اضعف ولهذا كان عند اكثر الاصحاب
انه يثبت بشهادة اثنين لانه شهادة على فعل واحد ولا يثبت الزنا فانه انما يشهد
بالرجال لا اقل من اربعة لانها شهادة على فعلين واذا كان الاقوى يثبت بشهادة
النساء كان سماع شهادتهن في الاضعف اولى **قوله** رحمه الله وان كان الاهم منها
ظهرها وكانت عزيزا كره بالعادة كالحمير والبغال فحيرها بيع في غير بلد الفعل ويباع
في غيره لئلا يعيروا عليها بها ولا فرق بحرم لحمها **اقول** وجه القرب من ان هذا
الفعل موجب لتحريم الاكل من لحم الموطوءة المحللة من غير كراهة مع ما كان لحمها مكروها
اولى ولانه احوط **قوله** رحمه الله ثم ان كانت للواطي دفع اليه الثمن على راى
وتصدق به على راى **اقول** الراى الاول هو راى ابن ادريس واختاره المصنف
في المختلف والراى الاخر هو قول المفيد **قوله** رحمه الله ولو بيعت في غير البلد بما يزيد
من الثمن احتمل رده على المالك على الغرم والصدقة به **اقول** لو وطئ الانسان بهيمة
غيره ماكول اللحم وهي ملك لغيره وغرم قيمتها لمالكها ثم بيعت في غير البلد قال المصنف
بما يزيد من الثمن والصواب ان يقال لو اكثر من القيمة التي غرمها ان قلنا يتصدق
بالثمن فلا بحث وان قلنا يرد الثمن على الغارم احتمل في الزيادة ملكه او صدقتها
ان يرد على مالكها لانها لم تخرج عن ملكه بوطي الغير وانما الزم الواطي بقيمتها لمالكها
لمكان الحيلولة بين المالك وبينها كما لو تعذر على الغاصب اعادة العين
المغصوبة فغرم قيمتها ثم وجد فانها تكون باقية على ملك الشخص ان يرد الزيادة على الغارم
وهو مساو للمساوي والزايد والناقص ان تصدق بالزيادة لان المالك اخذ
عوضها والغارم انما يرد عليه ما غرم لان الدابة لم يكن ملكا له ولم يوجد ما يوجب الانتقال
اليه والاصل لما خرج عن الفقيه بسبب الغرم لا يقتضي استحقاقه لما زاد عليه فتعين الصدقة
قوله رحمه الله ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غيرها كون اللحم لا يحل
في جواز استعمال جلدها فالحكم باستعمال جلدها مع الصلاة ومن وجوب احراقها
عقب الذبح وذلك ينافي جواز ابقاء جلدها فضلا عن استعماله **قوله** ويثبت الفعل
بشاهدين او الاقرار مرة على راى **اقول** لا خلاف في ثبوت وطي البهيمة بشهادة
رجلين عدلين والخلاف في الاقرار فقال المصنف يثبت بالاقرار ولو مرة واحدة
وهو المشهور بين الاصحاب خلافا لابن ادريس حيث قال يثبت بالاقرار مرتين
قال صاحب الشرائع ويثبت بشهادة عدلين وبالاقرار مرة وقيل لا يثبت الا بالاقرار
مرتين وهو غلط واشار بذلك الى قول ابن ادريس واحسن ان قول ابن ادريس
انه يثبت بالاقرار مرتين ليس تصريحا بانه لا يثبت الا بالاقرار مرتين و[illegible] بين ذلك

[illegible] قوله [illegible] الاصحاب [illegible]

اقول

اقول الرواية المذكورة هي ما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن محمد بن سنان
عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث
بذكره فضرب يده حتى احمرت وزوجه من بيت المال وروى الشيخ ايضا عن احمد بن محمد
عن الحسن بن علي بن فضال عن ابي جميلة عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان
عليا عليه السلام اتي برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت ولا اعلمه
قال وزوجه من بيت مال المسلمين **قوله** رحمه الله ويثبت بالاقرار ولو مرة على راى
اقول يريد ان الاستمناء باليد يثبت بالاقرار مرة وكذا قال صاحب الشرائع ثم قال
وقيل لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو وهم وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين
واليه اشار بقوله وهو وهم والمصنف بقوله على راى والكلام فيه كما سبق
قوله رحمه الله في حد القذف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان **اقول** حكى
قولين اشتراط الحرية قال الشيخ في المبسوط فالمملوك اذا قذف فحده اربعون و
القذف الحر اذا قذف حدا كاملا ثمانون جلدة وهذا الاخير هو المشهور بين الاصحاب والروايات
المشهورة تشهد بذلك وهو اختيار الشيخ في التهذيب والنهاية وقول المفيد وابن
بابويه **قوله** رحمه الله فعلى العدم يثبت نصف الحد **اقول** قد عدم انه على الشرط
وجوب كمال الحد للحرية فيه قولان فعلى العدم او على عدم اشتراط الحرية قال رحمه الله
يثبت نصف الحد **اقول** ينبغي ان يقال فعلى اشتراط الحرية اذا قذف العبد يلزمه نصف
الحد وعلى عدم اشتراط الحرية يلزم العبد القاذف كمال الحد وهكذا مراد المصنف
الا انه اراد ان يكتب فعلى الاشتراط يثبت نصف الحد فعلى العدم يلزمه كمال
الحد فسبق القلم الى كتابة ما ذكره في الكتاب **قوله** رحمه الله فان ادعى
المقذوف الحرية وانكره القاذف عمل بالمتيقن مع العدم فيثبت العدم قول القاذف عملا
بحصول الشبهة الدارئة للحد وقيل المقذوف عملا باصالة الحرية **اقول** القولان
للشيخ فالاول منهما قوله في الخلاف والثاني هو الذي قواه في المبسوط وقوى
الاخر لانه لما حكى القولين قال وهما قويان والمصنف اختار في المختلف الاول **قوله**
رحمه الله وفي السكران اشكال فان التصريح بوصف المعنى يفيد وجه الاشكال في
السكران من حيث انه فاقد العقل فكان كالنائم والا صالة البراءة ومن اجراء احكام
المكلفين عليه في جميع الاحكام بخلاف النائم فان سقط عنه الحد بعد عليه التعزير **اقول**
رحمه الله وكذا لو قال الزاني او اللايط او يا ابن الزاني او الزانية او [illegible] او الزانية
فانه يحد للمنسوب اليه الحد له دون ان يقصد نفي النسب اشكال [illegible] المطالب بالعقد
او الحاجة لها **اقول** يعني لو قصد المنسوب اليه وان كان المراد هنا الاول [illegible]

على الواحد وعلى الجماعة فهو مستحق المطالبة بالحد اشكال ينشأ من احتمال الزام الواحد نعم
من قصد من اولاده لا جميعهم وفي احتمال ولادة الاخ في اثم اولاد الولد في حد لانه ...
لا يعلمه هل الواحد منهم ام لا فالزم بالتعيين كما لو اقر لواحد من اثنين لكن فيه ان
حكم بلزوم سقوط الحد عند مطالبتهم وكذا هنا لان حد القذف حق للمقذوف ومن جملة
الحقوق حد واحد لهما عند مطالبتهما لا يخصص بحق فيهما **قوله** رحمه الله ولو قال زنيت
بفلانة او لطت بفلان فالقذف للمواجه والمنسوب اليه على اشكال ينشأ من احتمال
الاكراه ولم يتحقق بحد به لاحتمال **اقول** ووجه ان النسبة الى قذفه بالمنسوب اليه
ظاهر اذا لم يصرح بالاكراه ولم يدعه والحد الاحتمال الاخر مذهب المصنف في المختلف
فانه قال فيه قال الشيخ في النهاية اذا قال لغيره قد زنيت بفلانة كانت وكانت
المرأة ممن يكمل لها الحد كاملا وجب عليه حدان حد للرجل وحد للمرأة وكذا اذا قال لطت
بفلان وهو قول المفيد وابن البراج وابي الصلاح وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الادلة انه
لا يجب عليه الا حد واحد للمواجه ذكر حجة ابن ادريس وهي مع طولها راجع الى
احتمال كون المنسوب اليه مكرها ثم قال المصنف والوجه ما قاله الشيخ لانه اضاف الزناء
الى امرأة بعينها فيجب الحد لتحقق القذف والشبهة التي ذكرها ابن ادريس لم
يعتبرها الشارع ولم يلتفت اليها في حصول السبب ولهذا لو قال ما نكحت فانت
ويجب عليه الحد تاما مع قيام الاحتمال **قوله** رحمه الله ولو قال لامرأته زنيت
بك احتمال كونه فلا كرها عليه **قوله** رحمه الله ولو قال المسلم يا ابن الزانية وامه
كافرة فهل يحد كملا والاقرب التعزير **اقول** القول المشار اليه هو قول ابن الجنيد
والشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا قال المسلم لمسلم يا ابن الزانية او يا ابن الزانية وكانت
امه كافرة او امة كان عليه الحد تاما لحرمة ولدها مثله قال ابن البراج والاقرب عند
المصنف انه لا حد عليه وعليه التعزير وهو مذهب ابن ادريس ووجه القرب ما ذكره
ابن ادريس وهو ان لاصل براءة الذمة ... للقاذف او على المقذوف **قوله** رحمه الله
والاقرب ان الجد لا يحد بخلاف الام **اقول** الاقرب عند المصنف ان يحد للاب
ما يتضمنه انه اذا قذف ولده لم يحد وجه القرب ان الاب انما لم يحد في
قذف ولده لحرمته وهو متحقق في طرف الجد بل ها اكد ولهذا لا يقتل الجد بو
لد الابن كما لا يقتل الاب به والصدق اسم الاب عليه **قوله** رحمه الله ولو قذف الاب
قبل كان له العفو ولا يسقط وليس بمعتمد **اقول** القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله
والمفيد ابن الشيخ فانه قال في النهاية لو قال لها يا ابن الزانية او لابن الاب او سكت امه
او قد زنت كان عليه الحد وللمقذوف المطالبة بالحد سواء كان امه حية او ميتة او

منهن وكان لها الطلب الا ان العفو لان او السبب العفوفات سبقها الى ذلك كان
عفوها جائزا وكذا قال ابن البراج واما المعتمد للفاضل فلانه كان الحق له سواء كانت
الام حية او ميتة لان له بسببه العفو عنه وهو ما لا كلام فيه وكان العقل ومنع
ابن ادريس من ذلك وهو قول المصنف اليه اشار بقوله ليس بمعتمد والدليل على
ذلك ان الحق للمنسوب اليه الزنا فلم يكن لغيره العفو لا سيما اكثر من تحقق **قوله**
رحمه الله في الحد وهو ثمانون جلدة حرا كان القاذف او عبدا على رأي وقيل حد العبد
اربعون لتزلزل المحض **اقول** القول بان حد العبد اذا قذف محض ثمانون قول
الشيخ في النهاية والقول الاخر بانه اربعون وهو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه واما
الشاهد فلا يعتبر فيه الحصانة واما الاعتبار بان يكون حرا بالغا فاذا كان
بهذه الصفة وجب عليه بالقذف حد كامل فان كان عبدا فنصف الحد ضمن خلاف
ثم قال وروى اصحابنا ان عليه الحد كاملا ههنا وفي الزنا **قوله** رحمه الله فان تكرر
الحد للقذف قتل في الرابعة وقيل في الثالثة **اقول** ماذكره في الكتاب من انه
يقتل في الرابعة هو قول الشيخ في النهاية والقول المحكي انه يقتل في الثالثة هو قول ابن ادريس
قوله رحمه الله ولو قذف عبده عزر ولا يستحب عليه **اقول** من قذف عبده حد
ولم يكن في فعل العبد ما يوجب الحد فكفارته ان يعتقه هل ذلك واجب او مندوب
قال الشيخ رحمه الله بالوجوب واختار المصنف الاستحباب وهو قول ابن ادريس واعلم
ان عبارة الشيخ في هذا الباب هكذا من قذف عبده لزمه في الحد كانت كفارته ان
يعتقه وذلك يعطي ما قاله المصنف في الكتاب من وجه انه لا يدل صريحا على وجوب العتق
بل ظاهره يدل على ذلك **ب** انه مساوق لمن فعل ما يوجب الحد من الفعل
بعد بكونه قذفه في الحد **قوله** رحمه الله لا يحد على ما دون الحد كالحوب
والمريض لما بعد الرعاد الغربا على اشكال **اقول** ينشأ الاشكال من كون السبب
لحلة هو ... المحصن يستحق الحد من بعد حصول ما نسبه اليهم منهم **قوله**
رحمه الله لو ... بالبهيمة ... او ... بالمساحقة على اشكال **اقول**
ذهب ابن الجنيد وابو الصلاح على التعزير اما المصنف فاوجب التعزير وفي العقد
بوطي البهيمة ... في المساحقة ووجه الاشكال من حيث المساحقة من المراة
كالزنا من الرجل فكان عليه حد القذف كالقذف بالزنا ومن اصالة البراءة وجزم
في المختلف بوجوب التعزير في الموضعين عملا بالاصالة البراءة **قوله** رحمه الله
ولو قال ... من فلان وهو ... او ... على الحد ان اشكال
وجه الاشكال من ان فعل ... لا ... في ... الا ان المفصل اقوى

الى وجوب الحد على من قال لغيره
... من ... او لطت
... وقال لامرأته ما ساحقه
وقال ابو الصلاح

دعوى رده ومع عدم الاشتراك في المعنى كقولهم اصحاب بسجنه او بسعد مستقر **قوله**
رحمه الله ولو قال المسلم عن كفره بعد كفره سجد على اشكال **اقول** منشؤه
من انه عند المخاطبة بدعوى حرو كان عليه الحد من بعد الرد كما كان الكفر فلم يكن
مثلا لانه في وقت الردة المنسوب اليه كان كافرا فلم يكن عليه الا التعزير **قوله** رحمه الله
في حد المسكر والخمر واعلاه ان يسلم الحد الا انكار فوكر بد لطره وكذا الردة اذا بيع
بالمسلم معلن من قبل نفسه او بالبينة والاقرب المعلن يحد **اقول** وجه النظر من ان
العلماء فيما كالعصير يكون حراما قبل ذهاب ثلثيه ومن ورود النص في العصير
دونهما وهو الاقرب عند المصنف لاصالة الاباحة ولا اسم الحكم المنع لقوله تعالى
ما جعل عليكم في الدين من حرج **قوله** رحمه الله والاقرب تحريمه لها **اقول**
يريد انه اذا اضطر العطشان لا انه اذا شرب الخمر ونشف في حلقه لقمة غاص باللقمة
معهما ولم يكن عنده ما يسيغها سوى الخمر فهل يباح له شرب الخمر الاقرب عند المصنف
التحريم ووجه التقريب ما يقضي ذلك من وجوب حفظ النفس **قوله** رحمه الله
ويحد ثمانون جلدة على المساوي للحر ان كان او عبدا على راي واربعون على العبد
على راي **اقول** لاصحابنا في حد المسكر قولان احدهما انه متساو ثمانون مطلقا
اي سواء كان حرا او عبدا وهو قول الشيخ وابن البراج وابن ادريس والاخر التفصيل
وهو ثمانون ان كان المتناول حرا واربعون ان كان عبدا وهو قول الصدوق ولا
يحتمل قول ثالث وهو ان يحد ثمانون فان كان السقوط [illegible] اربعون على
الحر كان او [illegible] اذا ظهر ذلك **قوله** رحمه الله واذا حد ثلاث قتل في الثالثة
وقيل في الرابعة **اقول** الذي ذكره في الكتاب من قتله في الثالثة هو قول المفيد
وابن الجنيد وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واحد قولي الشيخ ذكره في النهاية و
القول الاخر انه يقتل في الرابعة ذكره في الخلاف والمبسوط وهو قول محمد بن بابويه في المقنع
قوله رحمه الله ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد وقيل [illegible] فان تاب [illegible] عليه الحد و
الا من قتل **اقول** القول الاول هو قول الشيخ فانه قال في النهاية ومن شرب الخمر
مستحلا لها حل دمه [illegible] فان [illegible] عليه الحد
[illegible] كان [illegible] وكذا قال ابن البراج وما ذكره في الكتاب **قول**
ابن ادريس حيث قال لا دليل [illegible] انه يكون مرتدا ويحكم فيه بحكم المرتد لانه قد يستحل
ما حرم الله [illegible] وهو قريب من مذهب ابي الصلاح [illegible] ان كان مستحلا لها فهو
كافر [illegible] **قوله** رحمه الله ولو تاب بعد [illegible] الامام [illegible] **اقول** من
ما [illegible] الاقرب [illegible] الامام بين العفو عنه واقامة الحد عليه وهو قول الشيخ

في النهاية

في النهاية وكذا قال ابن البراج وابن حمزة والقول الآخر هو قول ابن ادريس فانه قال فان
كان [illegible] عند الحاكم او الامام ثم تاب بعد الاقرار [illegible] فان الامام عليه الحد لا يجوز له
اسقاطه **قوله** رحمه الله ومن مات في الحد او التعزير فلا دية له وقيل على بيت المال
اقول القول الاول هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا ضرب الامام رجلا فمات من
الضرب فعليه [illegible] قال الله لانه ضرب [illegible] وابن [illegible] قال [illegible] روى عن
امير المؤمنين عليه السلام انه قال ما احد اقيم عليه حد من حدود الله فمات فلا [illegible] وهذا
صريح في ما ذكره المصنف في الكتاب فهو قول الشيخ في الخلاف واختاره ابن ادريس
قوله رحمه الله لو [illegible] الحاكم الى حامل لاقامة [illegible] فاسقطت [illegible] ضمنه [illegible] في بيت
المال وقيل على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي عليه السلام **اقول** ما ذكره في الكتاب
من كونه [illegible] في بيت المال هو قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط اذا ذكرت امرأة عند
الحاكم بسوء فارسل اليها فاسقطت ما في بطنها فزعا منه [illegible] الحاكم
الضمان لما روي من قضية [illegible] قال [illegible] الشيخ في المبسوط ايضا
على ما مضى [illegible] على بيت المال لانه من خطأ الحكام والقول الآخر انه على عاقلة الامام
هو قول ابن ادريس [illegible] لانه خطأ محض [illegible] وقصة عمر بن الخطاب مع امير المؤمنين
علي عليه السلام التي ارسل اليها عمر فاسقطت ما في بطنها فسأل عمر جماعة من الصحابة
عن ذلك [illegible] وامير المؤمنين علي عليه السلام جالس فقال يا عمر [illegible] ما عندك في
هذا يا ابا الحسن [illegible] عن الجواب [illegible] عليه فقال ان كان القوم قالوا برأيك
فقد اخطأ رأيهم وان كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك [illegible] الدية على قبيلتك لانك قتلت الصبي خطأ
[illegible] فقال [illegible] والله لا تبرح حتى تجري الدية على بني
عدي ففعل ذلك امير المؤمنين عليه السلام واجاب المصنف عن حجة ابن ادريس
هذه في المختلف بان هذه القضية لا حجة فيها لانه ارسل اليها بعد [illegible] ذكر عنها
ولانه لم يكن حاكما عند علي عليه السلام **قوله** رحمه الله شهد احدهما انه شرب الخمر والآخر انه
حد على اشكال **اقول** منشؤه من احتمال [illegible] او عدم العلم [illegible]
فلم يكمل [illegible] الاحتمال ذهب المصنف في المختلف
ومن احتمال وجوب الحد عليه لقول الامام عليه السلام لما سئل عن ذلك ما قاءها الا
وقد شربها [illegible] الاحتمال ذهب الشيخان **قوله** رحمه الله ولو شهدا بالقيء
فهذا التعليل على اشكال **اقول** يريد بالتعليل ما تقدم من الرواية من وجوب الحد
تعليل ذلك بقوله فما قاءها الا وقد شربها [illegible] لو شهد جميعا بالقيء وفيه
اشكال [illegible] ما ذكرنا من التعليل [illegible] مغايرة وهو اذا شهد

احدهما سرقه الآخر بعد ما تعمم على مورد النص **قوله** رحمه الله واذا نقب بالحرز ثم هتكها
تحرز وذلك فالاقرب وجوب حده **اقول** وجه القرب انه اكل الحرز واعلم ان هذه المسئلة
فرع على انه اذا امحى بالتجويه حرزها بالطهر ام لا فان قلنا بالطهر فلا حد عليه وان قلنا لا يطهر
حد ولما كان الاقرب عند المصنف انه لا يطهر كما تقدم كان الاقرب عنده وجوب حده
قوله رحمه الله وبعد الرمي فلو سرق الصبي فلا قطع بل يودب فلو تكررت سرقته قيل
يعفى عنه اولا فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان
سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع الرجل **اقول** يريد واما
المصنف في هذا الكتاب وفي المختلف ذهب الى ما ذهب اليه الشيخ في النهاية **قوله** رحمه الله
والمكاتب على اشكال كالقن **اقول** يريد لو سرق عبدا مكاتبا فهل يكون حكمه حكم سرقة العبد
العبد يعني انه القطع في كل موضع يقطع فيه سارق القن فيه اشكال من حيث انه لم
يخرج بالكتابة عن الرق وعن كونه مملوكا فحكمه ومن انقطاع تصرف المولى عنه بالعقد
اللازم فلا يكون له حكم المملوك **قوله** رحمه الله ويقطع في خاتم وزنه سدس دينار
وقيمته ربع دينار على اشكال **اقول** وجه الاشكال من صدق انه سرق ما قيمته ربع دينار
ذهبا خالصا وذلك موجب للقطع ومن كون المسروق لا يجزي من ربع دينار الملزوم
الرماة وانما ساوى ربعه لسدس دينار فلم يكن لهذه القيمة اعتبار في نظر الشرع **قوله**
رحمه الله ولو سرق قميصا قيمته اقل من نصاب وفي جيبه دينار لا يعلمه فالقطع اشكال
اقول وجه الاشكال من صدق انه قد حصل في يده نصاب القطع بواسطة الحرز
فكان عليه القطع ومن عدم قصده الى سرقة النصاب وحصوله في يده من غير قصد لا
يوجب القطع كما لو دخل دار انسان وقد تعلق بثوبه نصاب لا يعلمه ولا قصده **قوله**
رحمه الله وهل يشترط اخراج النصاب دفعة اشكال اقربه ذلك الا مع قصد الزيادة **اقول**
يريد لو اخرج بعض النصاب ثم دخل واخرج بعضا آخر فهل النصاب في المرة الثانية
او ما زاد عليها فهل عليه القطع ام لا فيه اشكال ينشأ من احتمال عدم القطع ذكره
الشيخ في الخلاف فانه قال فيما اذا نقب في ليلة ودخل واخرج نصف دينار ثم عاد في ليلة
او من الليلة الثانية فاخرج نصف دينار آخر فيكمل النصاب فلا قطع عليه لاصالة
البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يجب عليه القطع فلما
عاد ثانيا اخرج من حرز كان مهتوكا ولو قلنا بهذا لزم انه لو اخرج حبة في
كل ليلة حتى كمل النصاب لم يجب عليه القطع وهو بعيد قال ولو قلنا يجب عليه القطع
لان النبي عليه السلام قال من سرق ربع دينار فقطعه وقوى في المبسوط وجوب القطع
وهو مذهب ابن البراج والاقرب عند المصنف وجوب القطع مع قرب المباشرة لانه

يصدق عليه انه سرق نصابا وللعموم في قوله تعالى والسارق والسارقة اما مع تباعد الزمان فلا قطع
عليه لان الحرز صار مهتوكا فيخرج عن حرزيته ثم اخرج من غير حرز **قوله** رحمه الله وقيل لو سرق
نصابا قطعا **اقول** القائل بذلك هو السيد المرتضى وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة
واحد قولي الشيخ ذكره في النهاية والآخر لا قطع عليه ذكره في المبسوط والخلاف وهو مذهب ابن
الجنيد وابن ادريس واختاره المصنف هنا وفي المختلف **قوله** رحمه الله ولو قال السارق
هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع فلو انكر شريكه لم يقطع المدعي وفي المنكر اشكال اقربه القطع
اقول لو سرق اثنان فادعى احد السارقين ان المسروق ملك لشريكه في السرقة وانكر الشريك
ملكه فان المدعي لا قطع عليه لوجود الشبهة في حقه واما المنكر ففي قطعه اشكال ينشأ
من انه سارق للنصاب ولم يدع الملك فكان عليه القطع وهو الاقرب عند المصنف ومن
وجود الشبهة وهو دعوى الشريك الملك له وقد يكون صادقا **قوله** رحمه الله ولو سرق كلا منهما
قيمته ربع دينار فصاعدا فالاقرب القطع **اقول** وجه القرب صدق انه سرق ما قيمته ربع
دينار فكان عليه القطع ومن وجود الخلاف في كونه ملكا فضعف الشبهة فهو يسقط الحد
قوله رحمه الله ولو سرق الدهن كالطنبور والملاهي والاواني المحرمة كاواني الذهب والفضة فان نقص
الكسر فلا قطع الا ان قصد السرقة ورضاضها النصاب فالاقرب القطع **اقول** وجه القرب
ان المسروق مشتمل على قيمة نصاب بعد ازالة الصفة المحرمة فكان عليه القطع **قوله** رحمه الله
ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار حقه حمل على قصد القسمة على اشكال
اقربه ذلك ان قصده والا قطع **اقول** يريد لو كان شريكان في مال فسرق احدهما
مقدار حقه من غير زيادة لم يكن سرقة بل فيه فساده على اشكال من حيث انها قسمة
من احد الشريكين دون الآخر ومن ان المأخوذ لم يتعين له بل يعم لشريكه فهو قدر النصاب
فيقطع والاقرب عند المصنف ان السارق ان قصد القسمة واخذ حقه كانت قسمة فاسدة
ولا قطع عليه والا لم يقصد القسمة قطع ووجه القرب انه اذا اخذ مقدار حقه مع قصد
القسمة كانت شبهة وكانت قسمة فاسدة لعدم رضى الشريك عليها وان قصد اخذ مال
الغير وقد اخذ من غير قصد القسمة كان سارقا لا فيما فكان عليه القطع **قوله** رحمه
الله ولو سرق من الغنيمة فروايتان احديهما لا قطع والاخرى يقطع ان زاد عن قدر
نصيبه بقدر النصاب **اقول** الرواية الاولى هي رواية الشيخ عن محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم فقالوا قد سرق فقطعه
فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك والرواية الاخرى هي ما رواه عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل سرق من المغنم ايش الذي يجب عليه القطع قال ينظر
كم الذي نصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ

مثل الذي لا شيء عليه وان كان احد فضلا لهم عن محرز وهو ربع دينار قطع واعلم ان المفيد وابن ادريس ذهبا الى انه لا يقطع مطلقا والشيخ في النهاية ذهب الى التفصيل الذي تضمنه الرواية الاخيرة **قوله** رحمه الله ولكن الحق فيما لو سرق شيئا من كتب المالك او مال الزكوة و نحوه للفقراء العلوي والاقرب عدم القطع في هذه الثلاثة **اقول** وجه القرب عدم وجود الشبهة لا اعتقاد الاحد كونه مستحقا له كبيرات لخصه الجمع بخلاف المال المشترك لاستقرار ملك كل من الشريكين على قدر معين منه **قوله** رحمه الله ويقطع الاجراء اذا احرز من دونه وفي رواية لا يقطع ويحمل على صالة الاستيمان **اقول** الرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ عن سليمان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل استأجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق ومثله روى سماعة عن الصادق عليه السلام ومرويه الحلبي في نحو الصانع عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل استأجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن والمصنف رحمه الله ذهب الى وجوب القطع اذا احرز المال منه دونه وحمل الروايات على الاستيمان ولفظ الروايات يدل عليه وابن ادريس ذهب ايضا الى عدم القطع وحمل الروايات على ما لم يحرز من دونه **قوله** رحمه الله وفي الضيف قولان **اقول** احد القولين ما ذهب اليه الشيخ في النهاية وهو انه لا قطع عليه وكذا ابو الجنيد ومحمد بن بابويه في المقنع والكتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن ادريس او لا يقطع فان بعد كلام طويل انه لا قطع عليه **قوله** رحمه الله ولو اخرج المال واعاده الى الحرز هل يسقط القطع لحصول السبب التام وسا اشكال ينشأ من ان القطع موقوف على المرافعة **اقول** القول المحكي هو قول الشيخ فانه قال في المبسوط فان نقبا معا فدخل احدهما واخذ نصابا واخرجه الى رفيقه ولم يخرج هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج وهكذا اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى خارج الحرز والرفيق فاما رده الى الحرز فالقطع فهذه المسائل الملائمة على الوجه والمصنف رحمه الله يستشكل ذلك وينشأ مما ذكرنا في الكتاب من حصول السبب التام اعني اخراج البالغ العاقل المختار نصابا بالقطع من حرزه ومن ان القطع موقوف على مطالبة المالك وكيف تحصل المطالبة مع رده والقول الاساقة بمن رده ومن المطالبة لا امكان ان يحرز عنده قبل حصوله في يد المالك ولهذا الاسر للعاصب بالرد الى الحرز حسب منصور مرافعة المالك للسارق مع رده الى الحرز **قوله** رحمه الله في الحمل واحد وجهين الاشكال ينشأ من ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفع الى الحاكم سقطت المطالبة فيبطل لان هذا عن محل النزاع فانه وقع فيما اذا رد السرقة الى الحرز لا الى المالك **قوله** رحمه الله ولو نقب وحمل الداخل في وسط النقب واخرج الخارج فعلى لا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يخرج من

تحرز **قوله** العامل لذلك هو الشيخ في المبسوط لا تحقيق فانه قال اذا نقب اثنان معا ودخل احدهما فوضع السرقة في وسط النقب فاخذها الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما وقال اخرون عليهما القطع ثم قال بعد كلام طويل والاول اصح لان كلا منهما لم يخرج عن كمال الحرز فهو كما لو وضع الداخل في بعض النقب فاخذه رجل اخر من النقب فانه لا قطع على واحد منهما وتبعه ابن البراج في ذلك وقال ابن ادريس القطع على الاحد الخارج لانه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه بخلاف المختار وقال المصنف في المختلف والتحقيق ان يقول ان المقدر اذا وحدا ان اسعد فوقه من العادريين فالقطع عليهما معا لانه لا فرق حينئذ ان يقطعا كمال المسافة وبعد او لعطاهما على الغايب فان الصادر عن كل واحد منهما البسر هو النصاب عن الاخر بل وجد المجموع منهما وان سوغنا فالقطع على الخارج لظهور الفرق حينئذ بحصول القطع منهما دفعة او على التعاقب **قوله** رحمه الله تحرزه وهو ما يعد في العرف حرزا لعدم تنصيص الشارع عليه فيحال على العرف وهو يختلف فيما على بسارة خطر لكونه محرزا دائما او مقفلا عليه او معلقا او مدفونا وقيل كل موضع ليس لغيره الا الدخول اليه الا باذنه **اقول** القائل بذلك هو الشيخ في النهاية وقال في المبسوط بعد تحريرا حده من العرف فما كان حرز المثله في العرف ففيه القطع وما لم يكن حرز المثله فلا قطع فيه تحرر يختلف باختلاف المحرز فيه وقال قوم ان كان حرز الشيء فهو حرز لسائر الاشياء ولا يكون المكان حرزا للشيء دون شيء وهو الاقوى في نفسي واختار هذا القول الصادق خلاف ما قاله من كل موضع حرز للشيء فهو حرز لجميع الاشياء وذهب ابن ادريس الى ان الحرز ما كان مغلقا عليه ومقفلا او مدفونا دون ما عدا ذلك واختاره المصنف في المختلف **قوله** رحمه الله فلا قطع على من سرق من غير حرز كالارحية والحمامات والمواضع المنتابة والمأذون في غشيانها كالمساجد الا مع المراعاة الدالة على اشكال **اقول** منشؤه من احتمال القطع لعموم قوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وهو عام في كل سارق خرج منه ما ليس من حرز فيبقى ما عداه داخلا تحت العموم ومن احتمال عدم وجوب القطع لوقوع الاجماع على عدم القطع مع عدم الاحراز ومنع كون المراعاة حرزا ولما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا **قوله** رحمه الله وفي قطع سارق ستارة الكعبة اشكال **اقول** وجه الاشكال تعارض ما استدل به الاصحاب في هذا الباب فان الشيخ قال في الخلاف والمبسوط يجب القطع على من وجب سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع

منها اذا كانت محيطة بها او معلقا عليها السراج واستدل على ذلك بعموم الآية وبخبر قال روى
اصحابنا ان الامام عليه السلام اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى
عليها هؤلاء سراق الله فقال انهم لا يختلفون في ذلك وقال ابن ادريس لا يجب القطع لانه
حرز عندنا هو القفل او الغلق والدفن ولست اعني الاستار وهو حرز الاصل برمته
واجاب المصنف رحمه الله في المختلف عن احتجاج الشيخ بالآية ونحن نخصصها بالحرز وبالجملة
ثم قال مع ان اصحابنا لا يعطون قطع ايديهم على سرقة الستارة بل جاز ان يكون على سرقة
احرز بقفل او غلق او دفن **قوله** رحمه الله لو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالاولى
القطع مطلقا **أقول** يريد انه لا فرق بين ان يسرق ثمرة الشجرة في حرز مثل ان كانت في دار
مغلقة عليها فالقطع مطلقا سواء كانت الثمرة عليها او قطعت واحرزت ووجه الا
ولوية ظاهر لانه سرق من حرز فيقطع ووجه لا قطع على سارق الثمرة على الشجرة محمول
على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحاري **قوله** رحمه الله
والاصطبل حرز للدواب مع الغلق او المراعاة على اشكال **أقول** قد تقدم وجه
الاشكال في كون المراعاة هل هي حرز ام لا **قوله** رحمه الله وفي كون اشراف الملاك
على الغنم في الصحاري حرز نظر **أقول** وجه النظر ما تقدم من معنى الحرز وقد تقدم **قوله**
رحمه الله لو كان المتاع بين يديه كصاحب الرابط والباعة في الصحراء والسكة مفتوح
وكان مراعيا له بنظره اليه فهو محرز على اشكال **أقول** منشؤه ما تقدم **قوله** رحمه الله
في الدار بالليل حرز وان نام صاحبها اذا كانت مغلقة ولو كانت مفتوحة وصاحبها راع
محرز على اشكال **أقول** منشؤه ايضا ما تقدم **قوله** رحمه الله وفي كون العطار محرزا
ماله بنظره اليه اشتراط سائق مع قائد بل يكفي سائق مع ما يراه بعينه **أقول** قال الشيخ
في المبسوط الابل على ثلاثة اضرب راعية وباركة ومقطورة الى ان قال فاما ان كانت مقطورة
فان كان سائقها ينظر اليها جميعا فهي في حرز وان كان قائدا فانما يكون في حرز بشرطين احدهما
ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها والثاني ان يكثر الالتفات اليها و
المصنف رحمه الله في كون العطار محرزا على تقدير كون المراعاة احرازا والاقرب عنده
انه يشترط ان يكون مع القائد سائق ليحصل كمال المراعاة منهما اما القائد وحده فانما
يكون مراعيا لما يراه منه لا غير ووجه القرب من عدم تحقق المراعاة عالبا فيما يكون
خلفه **قوله** رحمه الله وباب الحرز المنصوب غير محرز سواء كان مغلقا او مفتوحا على
اشكال القطع سارقه لكونه الدار محرزا بالعمران او بالحفظ **أقول** منشؤه من انه
حرز وحصة في ملكه وعلى هذا اذا كان مفتوحا لم يكن محرزا ومن انه اذا كان مغلقا كان

حرزا للدار لقفل حرز بنفسه فهو حصة محكما في موضع بحكم العادة ومن عدم ان الحرز ليس
منصوصا عليه بل هو راجع الى العرف **قوله** رحمه الله وحلقة الباب محرز مع السمر على
اشكال **أقول** من حيث ان موضع حكم بحكم العادة في مكانها العرفية محرزها
وهو بسمرها ومن حيث ان الحرز اما الغلق او شاهد او المراعاة وكلاهما منتف
قوله رحمه الله والقبر حرز للكفن فلو نبش وسرق قطع وهل يشترط النصاب خلاف
وقيل يشترط في الاول **أقول** لا خلاف في ان القبر حرز للكفن لانه محله وهو محرز بالدفن
واما الخلاف في انه هل يشترط في قطع النباش بلوغ قيمة ما سرقه من الكفن نصاب القطع
ام لا فيه اقوال احدها الاشتراط وهو ظاهر كلام المفيد حيث قال يقطع النباش اذا
سرق من الاكفان ما قيمته ربع دينار كما يقطع غيره من السراق اذا سرقوا من الاحراز وهو
ظاهر كلام سلار وابي الصلاح وابن حمزة ايضا حيث نصوا على النصاب الثاني
عدم الاشتراط وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية حيث قال فمن نبش قبرا وسلب
الميت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق الثالث اشتراط النصاب في المرة الاولى
وهو اختيار ابن ادريس لا غير حيث قال ومن نبش قبرا وسلب الميت كفنه او شيئا
من الفرش وكانت قيمته ربع دينار فانه يجب عليه القطع والذي يطالب به الورثة الى
قوله فان نبش ثانيا وسرق فانه يجب عليه القطع سواء كانت قيمته ربع دينار او اقل من ذلك
لاجماع في مقدار الكفن النصاب الاول فلما بعد الاول يحسب بقولهم عليهم السلام سارق موتانا
كسارق احيائكم الآية قال بعد كلام طويل والذي اعتمد عليه وافتي به واعمل في
نفي قطع السارق كانت قيمة الكفن ربع دينار او اقل من ذلك او اكثر في المرة الاولى
وفي اول الثانية **قوله** رحمه الله والاقرب ان الدار المغصوبة ليست حرزا عن غير المالك
أقول لا اشكال في انها غير حرز عن المالك لان الدار المغصوبة لما كان للمالك ان يدخلها
ويسلب حرزها وان كان فيها مال الغاصب فلم يكن حرزا اما غيره فالاقرب عنده انها
غير حرز ايضا ووجه القرب انها بالتعدي فيها صار كالاحراز والاحراز فيها
ممنوع منه شرعا وكان لم يحفظ المتاع منه وكان كوضع المتاع في غير حرز ويحتمل
حرزها بالغصب لان منع الدار عن ملكه لا في حكمها والاحراز عن المتاع **قوله**
رحمه الله لو كان في الحرز مال مغصوب للسارق واخذ غير المغصوب فالاقرب القطع ان
هتك لغير المغصوب والا فلا **أقول** نقل الشيخ عن قوم ان المغصوب منه اذا
هتك الحرز واخذ نصابا من مال الغاصب انه لا قطع عليه لانه انما هتك الحرز
لا للسرقة فلا قطع عليه ومنهم من اوجب عليه القطع لانه لما سرق مال الغاصب مع
مال نفسه كان الظاهر انه هتك للسرقة فلهذا قطعناه قال وهذا الذي يقتضيه مذهبنا

والأقرب عند المصنف انه ان هتك الحرز لا لأخذ المغصوب كان عليه القطع ووجه القرب
انه قد تحقق السبب التام المقتضي لوجوب القطع وان لم يكن لساهد ماله فاسعى انه سرق
معه مال الغاصب لم يقطع لانه كان له ان يهتك الحرز لاجل ماله فاذا اخذ معه شيئا من
مال الغاصب فقد اخذ من حرز مهتوك يجوز له هتكه **قوله** رحمه الله ولو حرز بالاجنبي
امراء المغصوب بطريق يحتمل التفصيل **اقول** اذا قلنا الحرز لغير المغصوب منه وهو
المراد بالاجنبي ان سرق من الغاصب المال المغصوب يتخلص من الغاصب حسب [..] هتك
اجنبي حرز الغاصب لاخذ المغصوب فسرق معه شيئا من مال الغاصب احتمل ما ذكرنا
من التفصيل اعني انه ان قصد بهتك الحرز السرقة قطع والا فلا **قوله** رحمه الله ولو سرق
في الليلة الثانية فلا اخراج فالاقرب القطع على اشكال **اقول** وجه الاشكال من انه لما هتك
الحرز في الليلة الاولى ولم يأخذ المال لم يكن عليه قطع وفي الليلة الثانية سرق من حرز مهتوك
فلم يكن عليه قطع ومن حيث انه يصدق عليه انه هتك واخرج المال وهو الاقرب عند
المصنف لانه اخرج من حرز هتكه هو الا ان يكون المالك قد اطلع على الهتك واهمله
او وضع ماله في حرز آخر فانه حينئذ لا قطع عليه لانه يرجع مكرة في غير حرز **قوله** رحمه الله
ولو نقب اثنان ودخل احدهما الى قوله ولو وضعه في وسط النقب فاخذه الاخر احتمل
قطعهما وعدمه فيهما **اقول** قد تقدم ذكر هذه المسألة وان الشيخ رحمه الله في المبسوط
اختار انه لا قطع عليهما وابن ادريس قال بالقطع عليهما والمصنف رحمه الله حكى
قول الشيخ رحمه الله في هذا الكتاب وفي المختلف في هذه المسألة على ما وقع مقداره هنا
ورجح هنا ذكر احتمال امرها قطعهما لتحقق اخراج النصاب منهما وعدمه فيهما
لانه لا اخراج لاحدهما كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط لان كلا منهما لم يخرجه عن
كمال الحرز **قوله** رحمه الله ولو هتك الحرز جماعة واخرجوا ثم كل ثم [..] ففي القطع نظر
اقول لو هتك الحرز في حال صحوه او جنونه ثم اخرج المال بعد بلوغه او افاقته فالقطع
لا [..] نظر [..] من احتمال عدم القطع لانه في حال الهتك ايضا لم يكن مكلفا
فلم يكن عليه قطع وفي حال اخذ المال اخذه من حرز مهتوك فلم يلزم القطع ايضا و
من احتمال القطع لانه اخذ المال من حرز هتكه هو فكان عليه القطع ولو [..]
على ظهر الدابة فخرجت [..] ففي القطع اشكال ولو [..]
فاشكال **اقول** وجه الاشكال في الاول انه لم يخرج المال بنفسه ولا القطع للدابة وانما
صدر منه وضع المتاع على ظهر الدابة وهي في الحرز وانما خرجت بعد ذلك بقصدها
فان الدابة اختيارا وارادة كالآلة [..] ومن انه سبب في الاخراج
اذ لولا الوضع لم يتحقق الاخراج ووجه الاشكال في الثاني [..] لم يخرج الولد من الحرز وانما

خصوصا

خصوصا اصابه بها ومن ان اخراج الام سبب في خروج الولد فكان خروجه مستندا الى فعله
قوله رحمه الله ولو حمل حرا ومعه ثيابه فوق [..] يحتمل [..] الدخول مع
الضعف لا القوة وكونه سارقا اشكال **اقول** وجه النظر من احتمال الدخول لانه
[..] على مالكها وهو بعيد من حيث انها في يده ولكنها والاقرب عند المصنف ان مالكها
ان كان ضعيفا كان مستوليا على مالكها مستوليا على ما في يده وان كان قويا لم يدخل في يد
الحامل لان [..] المالك في يده والحامل يضعف عن مقاومة المالك [..] فلم يزل يد
المالك عنها اذا تقرر هذا فاذا كان الحمل في حرز فهتكه الحامل وحمله وثيابه معه فهل يكون
سارقا ام لا يحتمل ذلك لانه هتك حرزا واخرج الثياب [..] مالكها فكان سارقا و
من [..] السرقة هو اخذ المال من الحرز [..] فاذا كان المال [..] لم
يكن [..] ذلك غصب لا سرقة **قوله** رحمه الله ولو
ترك المتاع في ماء راكد فانبعث [..] او على حائط في الدار فاطارته الريح فالاقرب عدم
القطع وان قصد **اقول** وجه القرب انه لم يخرجه من حرزه ولا فعل فعلا يوجب خروجه
فانه [..] الماء [..] والريح ليس من فعله واذا انتفى الاخراج من الحرز انتفى
وجوب القطع سواء قصد ذلك او لا فان القصد [..] الريح [..] الماء
قوله رحمه الله لو عرف فرد السرقة نفسها بعد الاقرار بالعين قبل القطع والاقرب
المنع **اقول** القائل بالقطع هو الشيخ في النهاية ومنع ابن ادريس من ذلك وهو
الاقرب عند المصنف لان السرقة انما تثبت اما بالشاهدين او بالاقرار مرتين
مختارا وكلاهما منتف ولاصالة عدم [..] ما لم يعلم السبب والمصنف
رجع عن هذا القول في المختلف ورجح ما قاله الشيخ في النهاية واستدل عليه بانه لما
اقر برد السرقة بعد ما [..] كونه سارقا [..] فانه [..] لم يقر به مرة واحدة
منه اقرار لوجود السبب ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن رجل سرق سرقة فكابر عليها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع
قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب واقول
هذه الرواية تدل بظاهرها انه لا يعترف اقرار المضروب [..] **قوله** رحمه الله والاقرب
ان العبد اذا صدقه مولاه قطع **اقول** لو اقر العبد وصدقه سيده فالاقرب عند
[..] وصدقه سيده فالاقرب عنده وجوب القطع وان لم يصدقه لم يعد اقراره في القطع و
تبع بالمال بعد العتق ووجه القرب انه مع التصديق لم يبق ما يمنع من نفوذ اقرار العبد
فانه انما منع اقراره لانه يتضمن الضرر بالسيد بالقطع فكان اقرارا على غيره فلا يكون
نافذا وهنا [..] مع التصديق ومع عدم التصديق يتبع بالمال بعد العتق لاعترافه

بالاعلى تحت السيد وكان ماضيا على نفسه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز قوله
رحمه الله ولو تاب بعد الاقرار مرتين على رأي او رجع بعد المرتين لم يسقط اقول هاتان
مسئلتان خلاف اصحابنا فيهما والمصنف اشار الى الخلاف في الاولى وعطف الثانية
عليها المسئلة الاولى اذا اقر بالسرقة مرتين ثم تاب هل يسقط القطع عنه ام لا قال الشيخ
رحمه الله لا يسقط وهو مذهب ابن ادريس فانه قال يجب عليه القطع ولم يجز للامام ولا لاحد
العفو عنه بحال لانه تعطيل لحد من حدود الله وقال الشيخ في النهاية اذا تاب بعد الاقرار
جاز للامام العفو عنه واقامة الحد عليه حسب ما يراه اردع وفي [illegible] المسئلة الثانية
اذا اقر بالسرقة مرتين ثم رجع عن اقراره قال في النهاية يسقط عنه القطع وقال في
المبسوط لا يسقط فانه قال فيه متى رجع عن اعترافه سقط برجوعه عند قوم الا ابن ابي
ليلى فانه قال لا يسقط وهو الذي يقوى في نفسي وكذا قال في الخلاف وهو مذهب
ابن البراج وابي الصلاح وابن ادريس واختاره المصنف في هذا الكتاب ورجع عن
ذلك في المختلف فانه اختار فيه مذهب الشيخ في النهاية في المسئلتين جميعا قوله
رحمه الله ولو سرق ولا يمين له قطعت يده اليسرى وقيل رجله اقول القائل بانه يقطع
رجله اليسرى هو احد قولي ابن البراج والقول الاخر له انه يقطع يده اليسرى كما ذكره
المصنف في هذا الكتاب ذكر ذلك في الكامل وهو مذهب الشيخ في النهاية وتبعه
ابن حمزة قوله رحمه الله ولو قطعها اللص فعلى الحداد الدية وفي سقوط القطع
اشكال ينشأ من الرواية المتضمنة لعدمه بعد قطع الشمال ومن عدم استيفاء
الواجب اقول قد ذكر المصنف منشأ الاشكال لان الرواية المشار اليها هو ما رواه
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر به ان
يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله اتقطع
يمينه فقال لا تقطع وقد قطعت شماله واعلم ان القول بعدم سقوط القطع هو
الذي قواه الشيخ في المبسوط والقول بانه لا يقطع هو مذهب الصدوق في كتاب
من لا يحضره الفقيه وابن الجنيد لم يحكم فيها بشيء بل قال ومن اريد قطع يمينه فقدم
شماله فقطعوها لم تقطع يمينه وروي عن امير المؤمنين عليه السلام قال لا تقطع يمينه
قد مضى الحكم وتوقف المصنف في المختلف لانه قد قطع بالعموم معارضة للرواية قوله
رحمه الله ولو تعددت السرقة ثم امسك حتى قطع ثم شهدت بالسرقة السابقة معه قطع
الرجل فلان اقول احد القولين انه يقطع ذهب اليه الشيخ في النهاية ومحمد بن
بابويه وابن حمزة والقول بانه لا يقطع هو قول الشيخ في المبسوط وابن ادريس وهو
ظاهر كلام ابي الصلاح فانه قال فان اقر بسرقات وقامت بذلك بينة قطع بواحدة [illegible]

جميعا

جميعا واطلق قوله رحمه الله فحد المحارب لا يشترط كونه من اهل الريبة على
اشكال اقول منشأ الاشكال من احتمال اشتراط الريبة لانه هو المشهور من مذهب
الاصحاب ذكره الشيخ في النهاية فقال المحارب هو الذي يجرد السلاح ويكون من
اهل الريبة وقال المفيد واهل الدعارة اذا جردوا السلاح في دار الاسلام
واخذوا الاموال كان الامام مخيرا فيهم ان شاء قتلهم وذكر احكام المحارب ومن
احتمال عدم الاشتراط لعموم الاية قوله رحمه الله وهل يثبت قطع الطريق للمجرد
الضعيف عن الاخافة الاقرب ذلك اقول وجه القرب من عموم الاية وصدق اسم
المحارب عليه على ما فسره الاصحاب من انه كل من جرد السلاح للاخافة وكان
من اهل الريبة عند من شرطها او مطلقا عند من لم يشترط قوله رحمه الله ويتخير
علماؤنا فيما يتخير الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفا والنفي وقيل ان
قتل قتل قصاصا فان عفا الولي قتل حدا او قتل واخذ المال استعيد منه وقطعت
يده اليمنى ورجله اليسرى ثم صلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي
وان جرح ولم ياخذ المال اقتص منه ونفي وان اشهر السلاح ولم يفعل غير ذلك نفي لا غير
اقول القول الاول هو قول المفيد وسلار وابن ادريس واختاره المصنف في المختلف
والقول بالترتيب مذهب الشيخ وتبعه ابن البراج قوله رحمه الله فلو قطع يد [illegible]
في المحاربة وان قطع اخرى مثلها منه [illegible] اقول [illegible]
في الجنايات احتملت الاول وسراية السابق لا القصاص في العضوين [illegible]
القصاص في النفس لعدم تحقق الدية الا بالقتل اقول ذلك لو قطع رجله
وسرى جرحه قتل ثم [illegible] الدية [illegible] لعدم [illegible] اليه
من هنا قصاصا كالجرح الواحد بخلاف الاول ولو قيل في الاول كذلك لكان اقرب
لسقوط اعتبار العدد مع السراية كما لو قطع واحد يده واخر رجله ثم الاول
اخرى وسرى الجميع فانهما يقتلان به قصاصا [illegible] اقول القول المحكي هو
قول الشيخ في المبسوط فانه فرق فيه بين توالي الجرحين المتباعدين وبين الجرح
بينهما فقال [illegible] فصل بينهما ان الجرحين المتباعدين [illegible] كالجرح الواحد
وفي المسئلة قبلها قطع يده قطعا مباحا فلما اندمل الكف عنه فاذا قطع
يده كان ذلك قطعا محظورا فلما اندمل بعد ذلك فقطع يده حصل [illegible]
ما ليس من جنسه [illegible] على الاخر قوله رحمه الله ولو ادت [illegible]
على الوجه المشروع فقيل يضمن لان [illegible] مشروط بالسلامة والتكلف [illegible]
السالم اقول القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله قوله رحمه الله في المرتد

ولو شهد بردته شاهدان فقال كذبا لم يسمع منه ولو قال كنت مكرها قبل ان ظهرت منه علامة
الاكراه كالاسر مثلا والاولى العمل بظاهر العدم اقول وجه النظر من حيث ان
دعواه الاكراه امر محتمل والحكم بكفر من ثبت اسلامه يستلزم خطرا عظيما من اباحة الدم وغيره
فلا يجوز القطع بكفره مع احتمال عدمه ومن ان الشارع جعل البينة طريقا الى ثبوت
الاحكام وقد حصل فوجب الحكم بها وهذا هو الاقرب عند المصنف لان المشهود به
يصدق للنسب في صدور الارتداد منه ودعواه الاكراه من غير حصول شاهد حال
بل على صدقه غير مسموعة شرعا اذ هي دعوى مجردة عما يوجب تصديقه فيها فلم
يكن معتبرة ولان دعواه ايضا تتضمن تكذيب الشهود لان الشهود شهدت بالارتداد
وهو يستلزم الاختيار اذ هو شرط فدعواه الاكراه تكذيب للشهود فلم يكن مسموعة
ومن ثم كان قوله رحمه الله ولو نقلا لفظه فقال صدق لكني كنت مكرها قبل
اذ ليس فيه تكذيب قوله رحمه الله ولو شهدا بالردة لم يقبل دعوى الاكراه على اشكال
فان الاكراه يسلب الردة دون اللفظ اقول هذه مكررة وقد تقدم وجه النظر فيها
لكنه ذكرها اولا على الاجمال ثم ذكرها مفصلا قوله رحمه الله وفي حكم السكران غير المميز
حكم الصاحي فيما له وما عليه فان ارتد يحكم بارتداد السكران اشكال اقربه المنع
مع زوال التمييز على راي اقول قال الشيخ في المبسوط حكم السكران غير المميز حكم
الصاحي فيما له وما عليه فان ارتد وهو سكران ثم مات كان ماله فيئا وان اسلم و
هو سكران حكم باسلامه وان قتله قاتل بعد ارتداده فلا شيء عليه ولا يقال ان
لم يستحق شيئا فيستغفر او يستطرف من الحال اعاده ثم قال بعد كلام آخر عندنا
ان السكران يختلف حاله فيما له وما عليه فاما طلاقه وعتقه وعقوده كلها فلا يصح عندنا
بحال واما اذا زنا او لاط او لعب او قذف او سرق فانه يتعلق به جميع احكامه بالصاحي
واما الكفر فينبغي ان يقول يحكم عليه به ويكون كما مضى يعني على ما حكاه عن
المخالف قال وكذلك يحكم باسلامه ويكون على ما مضى والمصنف رحمه الله استشكل الحكم
بارتداد السكران ثم حكم بان الاقرب المنع مع زوال التمييز ووجه القرب انه مع زوال
التمييز يكون غافلا فيستحيل كونه مكلفا في تلك الحال كالنائم واشار بقوله على راي
الى ما حكاه عن الشيخ رحمه الله من حكم ارتداده واسلامه قوله رحمه الله ولو ارتد
مختارا فصلى صلاة المسلمين لم يحكم بعوده سواء صلى في بلاد المسلمين او دار الحرب
على اشكال اقول يريد ان المرتد لا يحكم باسلامه الا بعد توبته ولا يكفي صلوته عن
غير توبته سواء كانت صلاته وقعت في دار الاسلام او في دار الكفر على اشكال منشؤه
ان صلاته في دار الكفر لا يحتمل الا التوبة اذ لا يمكن حملها على العرفان التقية في
تركها عندهم

تركها عندهم بخلاف صلوته في دار الكفر لا يحتمل الا التوبة ولا يمكن حملها على العرفان التقية في
تركها عندهم بخلاف صلوته في دار الاسلام لامكان كونها صدرت منه للتقية ولامكان
ان يأتي بالتوبة بعد الصلاة ويظهر الاسلام في دار الاسلام ومن يحكم بارتداده فلا
يحكم باسلامه الا بتوبته ولم يحصل فكان حكم الارتداد باقيا عليه واعلم ان الشيخ في
المبسوط لما حكى مذهب العامة في هذه المسئلة وان منهم من قال يحكم باسلامه
بالصلاة في دار الحرب دون الاسلام ومنهم من قال لا يحكم باسلامه مطلقا قال
والذي نقوله انه لا يحكم بالاسلام بالصلاة في الموضعين قوله رحمه الله ولو كان
عن غير فطرة استتيب فان تاب والا قتل وروي انه يستتاب ثلاثة ايام وقيل القدر
الذي يمكن معه الرجوع اقول اما الرواية فهي ما رواه الشيخ رحمه الله عن سهل بن
زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن مسمع بن عبد
الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام المرتد تعزل عنه
امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام [illegible] قال في المبسوط وكم يستتاب قال قوم
يستتاب ثلاثا وقال آخرون يستتاب القدر الذي يمكنه فيه الرجوع وهو الاقوى و
الاول احوط قوله رحمه الله ولو قال حلوا شبهتي احتمل الانظار الى ان يحل له و
الزامه التوبة في الحال ثم يكشف اقول وجه الانظار انه كالمحتاج مما يجب
حل شبهته وهو مقدور لنا وكان الانظار واجبا لازالة علته ووجه الثاني انه قد
حصل له الاسلام لعدم معنى الامام المسلم او بعد معنى زمانه لمكنه فيه الرجوع
فلا يجوز ترك الواجب المضيق والاتفاق على الكفر فلا ينافي ذلك وجوب حل الشبهة
لامكان ان يأتي بالاسلام ثم يحل شبهته قوله رحمه الله ولو مات فعلمنا بعد
العادة على الردة قيل يقتل لانه قتل مسلما ظلما ويحتمل عدمه لعدم القصد الى قتل المسلم
اقول القول الذي نقله هو الذي قواه الشيخ في المبسوط في كتاب الردة واما الاحتمال
الذي ذكره المصنف فعند ذكر الوجه فيه قوله رحمه الله ولو تكرر الارتداد من الرجل
قيل في الرابعة وروي في الثالثة اقول الرواية للعامة وفي هذا الباب المساواة
للمرتد وغيره ما رواه الشيخ عن يونس عن الكاظم عليه السلام قال اصحاب الكبائر
يقتلون في الثالثة ولم اظفر في احاديث اصحابنا بما يدل على غير المرتد الا بهذا
هذا وهو يختص برابع عشر شهر رمضان سنة خمس وسبعين ما رواه الشيخ في
كتاب الاخبار عن جميل بن دراج عن احدهما في رجل رجع عن الاسلام قال
يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول ان تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب
قيل فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن

ثم له الرأي الذي علم عليه محمد من بعده ثم لعل بعد ذلك **قوله** رحمه الله ولو قال انا
مؤمن او مسلم فالاقرب انه اسلام في الكافر الاصلي او جاحد الوحدانية بخلاف من كفر بجحد نبي او
كتاب او فريضة ونحوه لانه يحتمل ان يكون اعتقاده ما هو عليه **اقول** الاقرب عند
المصنف ان الكافر الاصلي اذا اعترف بالاسلام او الايمان قبل منه وحكم باسلامه بلا اسم
بخلاف الكافر بجحد نبي او فريضة من فرائض الاسلام كجحد وجوب الصلاة او الزكاة و
اشباههما او كتاب من كتب الله عز وجل كالتوراة والانجيل كما ذكره المصنف ... ح
لامكان اعتقاده ان الاسلام هو ما يعتقده فلا يكفي ما ذكره بكونه مؤمنا او مسلما ما لم
يقر بما يدل على رجوعه عما جحده **قوله** رحمه الله والاقرب قبول توبة الزنديق وهو الذي
يسر بالكفر **اقول** قال الشيخ في المبسوط اما الزنادقة فقال قوم تقبل توبته وقال
آخرون لا تقبل توبته وهو رواه اصحابنا لم يحكم في ذلك بقول المصنف رحمه الله قال
الاقرب قبول توبته ووجه القرب انا متعبدون بالظاهر فان الاطلاع على الضمائر غير معلوم
لغير الله ثم فان اتى الكافر بالاسلام وجب قبوله منه للامر ولقوله عليه السلام امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم ولامكان
كون الزنديق قد صادفنا فيه نفاقه فلو سماه لكنا قد قبلنا اسلام ظاهر كفر بعدم علمنا
اسلامه وهو محرم العلماء **قوله** رحمه الله والحمل بعد ارتدادهما معا مرتد بحكمهما لا
يقتل المسلم بعده هل يجوز استرقاقه قطعا نعم لانه كافر بين كافرين ولا لان اباه
لا يسترق لتحرمه بكلمة الاسلام **اقول** القولان للشيخ رحمه الله فالقول بجواز استرقاقه
هو قوله في كتاب المرتد من كتاب المبسوط ومن كتاب المرتد ايضا في الخلاف و
القول بانه لا يسترق هو قوله في قتال اهل الردة من المبسوط ولم يقل ما الذي ذكره
في كتاب قتال اهل الردة من الخلاف وهو جواز استرقاقه ان كان في دار الحرب وعدم
استرقاقه في دار الاسلام **قوله** رحمه الله المرتد ان كان عن فطرة بانت امرأته عنه
في الحال وقسمت امواله اجمع بين ورثته وان كانت له مدة امرت بعدة الوفاة في الحال
وان لم يدخل عليها الاقرب قبل لا تعتد مع عدم الدخول **اقول** وجه القرب ان حكم المرتد
عن فطرة حكم الميت اجماعا ومن احكامها ان يعرف بعد عدة الوفاة ومن جهة
ارتداده سواء دخل او لا والقول المحكي صرح به ابن حمزة في الوسيلة وهو ظاهر كلامه
في موضع من الوسيلة حيث قيد العدة بالدخول وهو ظاهر كلام ابن الجنيد حيث
جعل حكم المرتد حكم المشرك اذا اسلم وذكر من احكامه عدم العدة قبل الدخول
قوله رحمه الله اما المرتد عن فطرة فالاقرب عدم دخول شيء من ذلك في ملكه **اقول**
يريد انه اذا اكتسب المرتد عن فطرة مالا باحتطاب او احتشاش او غير ذلك فهل يدخل في ملكه ام

لا الاقرب

لا الاقرب عنده انه لا يدخل في ملكه بناء على كونه في حكم الميت والميت لا يدخل شيء من ذلك في
ملك الميت فكذا من هو بحكمه ولان ارتداده مناف للملك وكذلك يزول ملكه
عن ملكه في الحال وان لم يقتل **قوله** رحمه الله وهل يجب الحجر بمجرد الردة او بحكم الحاكم
الاقرب الاول **اقول** وجه القرب ان الارتداد هو علة الحجر فيجب عند وجوده عند
وجوده ... **قوله** رحمه الله اما لو اتلف في دار الاسلام ضمن والاقرب
في دار الحرب الضمان **اقول** قال الشيخ رحمه الله في المبسوط المرتد اذا اتلف او اتى بمال
نظرت فان كان وحده او في قرية فيمنع فعليه الضمان كالمسلم لانه التزم حكم الاسلام
ومن لم يجر عليه في ذلك التعارف بحرب لانه ما التزم حكم الاسلام فلهذا لم يكن عليه
الضمان والاقرب عند المصنف وجوب الضمان على الحر مطلقا سواء كان في دار الحرب
او في دار الاسلام لانه اتلف الاعيان المعصومة العرض فكان مضمونا عليه

كتاب الجنايات

مبحث الجنايات

قوله رحمه الله اما لو قصد الى الفعل الذي يحصل به الموت
وليس قاتلا في الغالب وقصد به القتل كالوخز بالابرة او عود خفيف ففي القتل
فالاقرب انه ليس بعمد وان قصد القتل صحيح **اقول** الاقرب عند المصنف
ان من رمى غيره بحصاة او عود خفيف واشباه ذلك مما لا يقتل في الغالب ولم
يقصد القتل فقتله فالعقوبة بالموت فانه ليس بعمد موجب للقصاص ووجه القرب ان
... على عدم ... والاصل براءة الذمة من وجوب القصاص خلافا للشيخ حيث
قال في المبسوط اذا جرحه بماله حد ... اللحم كالسيف والسكين والخنجر وما في معناه
مما يحدد فيجرح كالرصاص والنحاس والذهب والفضة والخشب والعصا والليطة والزجاج
فكل هذا فيه العمد اذا مات صغر الجرح او كبر صغيرة كانت الآلة او كبيرة لقوله
ومن قتل مظلوما ... اعرف ... ان المصنف رحمه الله لم يجعل عمدا موجبا للقود لكم
لوجوب الدية لانه مات من فعل بعد ان ... **قوله** رحمه الله وان جرحه جرحا صغيرا كشرط
الحجام او غرزه بابرة او شوكة فمات فان كان الغرز يسيرا او جرحه بالكبر جرحا يسيرا
كشرط الحجام فان بقي من ذلك ضمنا حتى مات او حصل بسببه تشنج او ما كان ورم
حتى مات فهو عمد وان مات في الحال لم يكن شيء من ذلك فالاقرب وجوب الدية
في ماله **اقول** وجه القرب انه لم يقصد القتل ولا اصل ... غالبا فلم يكن
موجبا للقصاص ووجب الدية عليه في ماله لانه تعمد خلافا للشيخ ايضا حيث قال
في المبسوط واما ان كان صغيرا كالابرة ونحوها فغرزه فيه فمات فان كان في غير
مقتل كالعين واصول الاذنين والخاصرة والخصيتين فعليه القود لانه يسير ان كان في
غير مقتل كالالية والفخذ والعضد والعضلة فان كان بقي منه ضمنا حتى مات فعليه القود لانه

ولان الظاهر انه منه واما ان مات من ساعته فالقود عليه لان له سراية فى البدن كما
لو قال حزوت لا قود فى هذا لان هذا لا يقتل غالبا كالعصا الصغير والاول
اقوى **قوله** رحمه الله ولو حبس نفسه فان كان ضعيفا كالمريض فكذلك وان لم يكن
وكان لا يقتل غالبا ثم ارسله فان فالاقرب الدية انه لم يقصد القتل او است[ط] القصاص
ان قصده **اقول** وجه القرب انه لم يحصل قصد القتل ولا فعل القتل غالبا فلا
عليه الدية دون ... لعدم هذا مع العلم بانه لم يقصد القتل واما مع الاشتباه وجه
القرب عدم كونه موجبا للقصاص ان اسناد قتل النفس المعصومة موقوف على العلم
بحصول السبب وهو منتف فلا يجوز الاقدام على ازهاقها مع الشك **قوله** رحمه الله
ولو حبسه ومنعه حتى مات جوعا فان علم حوعه لزم القصاص كالو حرته مريضا فرح القتل
المريض دون الصحيح وان جهل ففى القصاص اشكال **اقول** وجه الاشكال من احتمال
عدم وجوب القصاص لانه لم يقصد قتله ولا جنى جناية تقتل غالبا بالنسبة الى الشقا
فلم يكن عمدا محضا ومن احتمال وجوب القصاص لان الدية او نصفها احالة للضمان
على نحو من اشكال **اقول** يعنى لو قلنا لا قصاص على حابس الجائع اذا لم يعلم جوعه
ولم يقصد قتله اوصل الحال الى ضمان جزء الدية كلا او نصف الدية فيه اشكال ينشأ
من انه مات من فعله ومن الجوع اذ لو لا كونه جائعا لم يكن ذلك الحبس قاتلا واذا مات
بسببين احدهما منه كان عليه نصف الدية كما لو جرحه غيره من الجرحين المدين صدر من
احدهما ومن انه التلف بفعله وانما سقط القصاص لجهله كما لو جنى على
عليل عالما لقتل به من غير رد شى عليه ولو كان قد صدر منه بعض السبب لكان مع
علمه الجنايات بفعله لسبب الجوع فكان لا يجوز فلا يعد برد نصف الدية عليه
الجوع ولم لعله ساعد **قوله** رحمه الله وان تركه فى نار يتمكن من التخلص منها لقلتها
او لكونه فى طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفى الضمان اشكال اقربه السقوط
ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ضمن **اقول** وجه الاشكال من ان النار سبب
الهلاك وقد وقع فيها بفعله فكان عليه ضمان ديته ومن حيث انه لما كان قادرا على
التخلص منها لقلتها او لكونه فى طرفها يتخلص منها بادنى حركة فلم يفعل كان هو
القاتل لنفسه او مستند الى نفسه والاقرب عند المصنف التفصيل وهو
انه ان علم انه ترك الخروج تخاذلا لما قلناه من كونه مستقلا بقتل نفسه بعدوله
عن الخروج المقدور له وتحدد الاحراق بسبب لبثه فيها لا بمجرد الالقاء اما مع عدم العلم
بالتخاذل فانه يكون مضمونا وان كان قادرا على الخروج لما ذكره المصنف من انه قد
يرعبه ويدهشه ويشنج اعضاؤه بالملاقاة فيعجز عن التخلص **قوله** رحمه الله ولو لم يمكنه الخروج

الا الى ما يعرف يخرج منها اليه فعرق فمن الظاهر عن العادة الى النار اشكال ينشأ من
انه الهلاك بالعرق المستند الى فعله باختياره فلا يكون مضمونا عليه ومن انه اضطره الى
ما يوجب الهلاك لانه لو لم يخرج هلك بالنار وان خرج هلك بالعرق والملقى سبب فى علم
الهلاك فكان عليه ضمانه **قوله** رحمه الله ولو لم يمكنه الا العبور فالاشكال اقوى
اقول المسالة بحالها لانه لا يمكنه ان يخرج من النار الا بقتل نفسه فاذا اقتبل نفسه احتمل عدم
الضمان لما قلناه ومن انه لم يتلف بالنار وانما تلف بفعله ومن انه اضطره الى الهلاك فى
الاشكال هنا كما اقوى لانه باشر ازهاق نفسه بخلاف ما تقدم فى العرق كرهه اليه **قوله**
رحمه الله ولو عبر ان قصد التخلص من التلف او من زيادة الالم فالاقرب تحريمه بالتخاذل
على الاول **اقول** وجه القرب ان الاول متعمد بالعام الى والثانى متخلص تعمدها
من الهلاك فانفى هلاكه بعدم اختياره او انه ازال عنه كثرة الالام وفى التعريض
هو محق وقد قال ثم ما على المحسنين من سبيل فكان الضمان على المتعدى **قوله** رحمه
الله وكذا لو فصده فترك شده على اشكال **اقول** قد فرق الفقهاء بين ملقى بعد الالقاء
النار مع قدرته على التخلص وبين ما اذا جرحه فترك المداواة للجرح حتى مات كما ذكره المصنف
رحمه الله وبعده من ان الملقى فى النار لم يتلف بمجرد الالقاء بل الاحراق المتجدد المستند
الى لبثه وهو من فعله بخلاف ترك مداواة الجرح فان التلف فيها ليس لترك المداواة
بل سرى الجرح وهو مستند الى فعل الجارح اما الفصد اذا قصد غيره فترك شده ففيه
اشكال ينشأ من كونه شبيها بترك المداواة فان التلف فيها مستند الى خروج الدم بسبب
الفصد ومن حيث ان التلف مستند الى تعمد خروج الدم الذى يمكنه شده وقطعه فكان
كاللبث فى النار باختياره **قوله** رحمه الله ان تعمد سحر ان قلنا ان له حقيقة وهو
عمد وقيل يقتل حدا لا قصاصا بناء على انه لا حقيقة له **اقول** العامل بانه يقتل به اما
هل الشيخ فى الخلاف فانه قال فيها اذا اقر انه يقتل بسحره متعمدا لا يحب القود لانه
يراما الدعوى فان كون هذا مما يقتل به يحتاج الى دليل ولا نا قد بينا ان الواحد منا
لا يصح ان يقتل غيره بما لا يباشره الا ان يسقيه ما يقتل على العادة مثل السم وليس
للسحر شى من ذلك قال وقد روى اصحابنا ان الساحر يقتل اما المصنف رحمه الله فانه
بنى ذلك على انه هل للسحر حقيقة ام لا فان قلنا ان له حقيقة وقتل به قتل عمدا وان
قلنا لا حقيقة له لم يقتل والشيخ فى المبسوط اطلق القول بانه يقتل فقال اذا سحره
فمات من سحره يسئل فان قال سحرى يقتل غالبا وقد سحرته وقتل عمدا فعليه القود
كما لو ذبحه وقتله بالسيف **قوله** رحمه الله ولو انشا ... كحرث قتل فى
صولة فعله القود على اشكال ينشأ من ... مقصود **اقول** ومن كونه الا الغا

السبب قوله رحمه الله ولو جرحه سبع ... فمات فعليه نصف الدية او لبعض العدد
..... ولو جرح مع ذلك سبع فعليه الثلث وكمل النصف اقول اما الثلث
فظاهر لانه مات من فعل الجارح والاخر غير مضمون وهو فعل السبع والاسد ولا
اعتبار بعدد الفاعلين لما سبق لعرفت قوله رحمه الله ولو جعل السم في طعام صاحب
المنزل فوجده صاحبه فاكله من غير شعور فمات قتل عليه القود وتحمل الدية اقول
القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط فانه قال فان جعل في اناء الكره لا يحل الا باسم
مدخل بين نفسه فوجد طعامه فاكله بالاخرى عنه لا يجب عليه القود والمصنف جعل سقوط
القود الى الدية احتمالا فانه لم يعلم الى الاكل لم يلزمه القصاص والزمه الدية لانه
تلف من سم هو معرفته باكله لجهله قوله رحمه الله ولو قطع ذراعه ثم بيده
واحد رجل ما بدل من احدهما فعلت بالاخرى فجنى انه الى جرح فعند قضاء ما فعل الاخر
فان عليه القصاص في النفس او الدية لكن لعسل المعدر وحجج المندل على اشكال
اقول يريد ان كان عمدا فعليه القصاص في النفس والا فالدية لعدره وبه يحج
المندل على الاشكال بشيئين انه لا يرجد الكا فل بانه نص وقد اعد دونها فرد ونجز
من ان النفس وحدها نبه مقدرة ولانه يلزم انه اذا قتل بقطع اليدين والرجلين
والاذنين انه لا يكون لها الا الدم فلا حق به عليه ومات منه قوله رحمه الله
هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو كان غير مميز كالطفل والمجنون وكانا جاهلا بالسم
الزم القصاص على الامر فله قتل بعض من ان بلغ عشرا اقول يريد ان حكم
الاكراه المذكور مخصوص بالبالغ العاقل فاما اذا كان المامور صغيرا او مجنونا او جاهلا
بالسم للزم القود وقوله وقيل لبعض منا اذا بلغ عشرا اشارة الى ظاهر كلام
الشيخ في النهاية والمبسوط فانه قال في النهاية ومتى كان القاتل غير بالغ وحده عشر سنين
فصاعدا او يكون مع بلوغه زائل العقل اما ان يكون مجنونا او معتوها فان قتلهما
وان كان عمدا فحكمه حكم الخطاء وقال في المبسوط الذي يقتضيه عموم اصحابنا ان المراهق
اذا جاوز عشر سنين فانه يجب عليه القود وان عمده عمد ثم قال رحمه الله في الاكراه
الضاد المملوك المميز يتعلق برقبته وقيل ان كان المملوك صغيرا او مجنونا سقط القود
ووجبت الدية اقول هذا القول المشار اليه هو قول الشيخ في الخلاف فانه قال
فيه اختلف روايات اصحابنا في ان السيد اذا امر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من
يجب القود فالروي في احدهما ان قال والاخرى في نفسي ان يقول ان كان العبد عالما بانه لا يستحق
القتل او متمكنا من العلم فعليه القود وان كان صغيرا او مجنونا فانه يسقط القود
ويكون تشبيهه بقوله الله قوله رحمه الله ولو قال اقتل نفسك فان كان مميزا فلا قود

وهل

وهل يتحقق اكراه العاقل هنا اشكال اقول ينشأ من عدم تصور الاكراه هنا اذ المكره
انما يفعل ما اكره عليه حذرا من القتل فلا يتصور فعل المحذور فامن الفعل ومن ان
اسباب العطب منها الهوله بالصور فربما طلب الحسب اسهل من غيره حذرا من الاصعب
قوله رحمه الله فلو اعترف الولي بكونه عالما بزوره لزمه وباشر القصاص عليه دون الشهود ولو
باشر القصاص على الشهود خاصة على اشكال ينشأ من استناد الفعل الى الشهادة
الطلب فان شركناه فعلى السعيف اشكال اقول ينشأ من احتمال التنصيف لان الفعل
استند الى سببين اعني شهادة الزور والطلب وهو يقتضي ان يكون على الولي النصف
الدية ومن احتمال وجوب مقدار نسبة الطلب الى عدد الشهود من الدية فان الشهادة
الزور ان كانت سببا واحدا الان حكم السبب الواحد بعدد ما عليه ولو صح ذلك
انه لو صدر من واحد جرحان ومن اخر جرح سوى بينهما كان الضمان عليهما بالسوية ولو
صدر الجرحان من اثنين والاخر من ثالث كان على الثالث الثلث قوله رحمه الله
ويمنع من الميراث على اشكال اقول يريد اذا اكره الانسان غيره على قتل واحد فقتله
فالقود على القاتل والحبس على المكره فالقصاص على الكفارة وهل يمنع من ميراث المقتول فيه
اشكال ينشأ من مشاركته للقاتل في الفعل فله بحمل الميراث فيما عليه نظر
مطلوبا كالقاتل ولان فعل القاتل مستند الى الداعية المستند الى المكره ولهذا احكم
بعضهم بان القود على المكره لضعف المباشر ومن وجود المقتضي للميراث وهو النسب
مثلا وعدم المانع اعني القتل فان اسم القاتل يتناول المباشر حقيقة قوله رحمه الله
ولو كان الجاني واحدا وجنى بالطرف في الصلح في النفس اجماعا فان مات صلحا فا
شكال اقول ينشأ من ان عرض الصلح انما هو العادة واسقاط استحقاق
ازهاق النفس وذلك لا يقتضي دخول الطرف ومن سقوط استحقاق القصاص في
الطرف بسبب استحقاق القصاص في النفس لدخوله فيه فاسقاط واقول هذا
سوى على دخول قصاص الطرف في قصاص النفس وان البعض فيه قوله رحمه الله
وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس قيل نعم ان كان الحدث الضربة وان فرق
لم يدخل اقول للشيخ في هذه المسئلة قولان احدهما هذا القول المشار اليه
قبل نعم ذكر ذلك في النهاية فانه قال فيها يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس
لبعضه منه ان فرق ذلك وان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل والاخر
ما ذكره في المبسوط والخلاف فانه قال يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا
قوله رحمه الله هل لها القصاص في اصبعين من دون رد اشكال اقول
يريد لو قطع رجل اربع اصابع امراة فهل لها ان تقطع من الرجل اصبعين من

من غير أن يسترد من الرجل شيئاً آخر فيه إشكال منشأه انقصاصها بهذه الألف إذا طلبت
القصاص وليس لها ذلك حتى ترد عليه دية إصبعين ومن أنه لو قطع منها إصبعين لا غير كان
لها القصاص فيهما قطعاً من غير رد فالأكثر منها أولى ثم قال رحمه الله ولعل الإشكال وطلب القصاص
في ثلث والعفو عن الرابع **أقول** الفرق بين هذه والتي قبلها أن في الأولى تنتصف المرأة هناك أن يكون
على النصف من الرجل والأصابع فيها مع الأربع المقطوعة منها بخلاف الثلاث من الرجل فإنه يكون
أزيد من حقها بالجملة المساواة لأنه لو انفرد بقطع الثلاث منها كان لها أن تقطع منه
ثلاثاً ثم **قال** رحمه الله فإن ذهب أحد إصبعين فلا تطالبه [illegible] ولا قصاص
وهذا أيضاً حسن والأقرب ذلك **أقول** يريد إذا جرى لها أن تقطع إصبعين من
الرجل من دون الرد هل يمكنها الرجل أعمالها في ذلك أم لا فإن قلنا بذلك لم يكن
لها المطالبة والدية كل ذلك من أرش ولا قصاص وهو حسن هل يكون مخيراً في قطع إصبعين
منه من دون رد وبين قطع أربع منه مع رد دية إصبعين الأقرب ذلك ووجه ذلك
أنه قد كان لها أن تقطع منه أربعاً بعد رد دية إصبعين وقد جوزنا لها العدول عن
ذلك إلى قطع إصبعين من غير رد فلذلك يجعل كونها مخيرة فيهما **قوله** رحمه الله ولو قتل
حر حرين فليس للأولياء إلا قتله [illegible] وليس لهما المطالبة بالدية إذا انفردا
ولو قتلا معه فالأقرب أن للآخر أخذ الدية من التركة **أقول** وجه القرب أنه مع أنه
لا يطل دم المسلم [illegible] فإن كثيراً من الأصحاب يحكمون بأخذ الدية
من تركته [illegible] الشيخ لأن حقه تعلق بالنفس وقد زالت والدية لا تثبت في العمد إلا
صلحاً **قوله** رحمه الله ولو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه بالأول ويساره
بالثاني فإن قطع يد ثالث قيل [illegible] الدية ومثل قطع رجله **أقول** القول الأول
لابن إدريس واختاره الشيخ نجم الدين في كتاب الشرائع والقول الثاني مذهب الشيخ في
النهاية فإنه قال فيها ومن قطع يمين رجل قطعت يمينه بها فإن لم يكن له يمين وكانت
له يسار قطعت به فإن لم يكن له يدان قطعت رجله باليد فإن لم يكن له يدان ولا
رجلان كانت عليه الدية لا غير وسقط القصاص وكذلك إذا قطع أيدي جماعة قطعت
يداه بالأول والرجل بالآخر الآخر وما بعد ذلك كانت له الدية لا غير وتبعه
على ذلك ابن البراج في الكامل وأبو الصلاح وهو مذهب ابن الجنيد **قوله** رحمه الله ولو
اشترك حر وعبد في قتل حر [illegible] ويؤدي نصف الدية إلى الرجل خاصة وسلم
أثلاثاً وليس بجيد — القول المحكي هو قول الشيخ المفيد رحمه الله فإنه قال إذا اجتمع رجل
وامرأة على قتل رجل عمداً كان لأولياء المقتول قتلهما جميعاً ويؤدون إلى ورثتهما خمسة
آلاف درهم يقسمونها على ثلاثة أسهم لورثة الرجل الثلثان ولورثة المرأة الثلث

والمصنف رحمه الله استضعف هذا القول لما اختار أن يكون الرد مختصاً لورثة الرجل وإذا [illegible]
عليه في المختلف بأن المرأة جنت على نصف نفس الرجل فكان عليها ضمانه ومع قتلها يكون
الفاضل للرجل خاصة لأن القدر المستوفى منه أكثر من جنايته بقدر الضعف والمستوفى
من المرأة بقدر جنايتها فلا يرد عليها شيء وهذا القول مذهب الشيخ في النهاية ومع ابن
البراج **قال** المصنف رحمه الله ولو قتل الرجل حر [illegible] المرأة الأولياء [illegible] وقيل
نصفه بينهما وليس بمعتمد **أقول** القول المشار إليه هو قول الشيخ في النهاية ومع ابن
البراج **قوله** رحمه الله وهل يقتل الكامل بالناقص من غير رد الأقرب أنه لا بد من الرد
أقول يريد إذا قتل العبد الكامل عبداً ناقصاً كمن كانت قيمته ألف دينار مثلاً
قتل عبداً قيمته [illegible] فهل يقتل به الأقرب عند المصنف عدم القتل من دون رد
التفاوت على سيد الكامل لأنه يكون قد استوفى أكثر من حقه وهو خلاف المعقول **قوله**
رحمه الله وهل له الاسترقاق مع أداء مولاه إلى التفاوت الأقرب ذلك **أقول** وجه
القرب أن الشارع سلط المولى على إزالة ملك مولى القاتل عن مملوكه بالقتل والاسترقاق
لعام ولما يتضمن من [illegible] المطلوب الشارع **قوله** رحمه الله لا يضمن مولى القاتل
جنايته وإذا أداه مولاه فالأقرب أنه يعتبر بما لا أرش من الأرش لجنايته وقيمة القاتل
وقيل يعتبر بالأرش **أقول** القول للشيخ رحمه الله وقد تقدم **قوله** رحمه الله والمدبر
كالقن إلى قوله أو يعتبر مولاه بفكه بجنايته أو بالأقل من قيمته وقيمة على الأقوى **أقول**
قد تقدم ذكر الخلاف مراراً وإنما وجه القوة في أن حق المولى إنما القصاص والاسترقاق
فإن المولى لا يضمن عبده فإذا عدل عنهما إلى المال لم يكن له أكثر من قيمته ما تعلق حقه به
قوله رحمه الله وقيل يبطل التدبير بعد موت مولاه الذي دبره وهل يسعى حينئذ في
قيمة العبد أو في ديته خلاف الكلام في هذه المسألة في مقامين الأول هل يبطل تدبير
المدبر القاتل للعبد عمداً إذا دفعه مولاه إلى مولى المقتول قال الشيخ لا يبطل والإرشاد [illegible]
بقوله وقيل لا يبطل وقال ابن إدريس يبطل تدبيره لأن سيد المدبر قد ملكه المقام
الثاني على تقدير القول بأنه لا يبطل تدبيره بل يسعى هل يسعى في القول إن كان
حراً [illegible] إن كان عبداً أو في قيمته [illegible] اختار الشيخ في النهاية الأول
والصدوق في المقنع [illegible] إلى ذلك أشار المصنف بقوله فيه خلاف **قوله** رحمه الله
ولو قتل خطأ تعلق الإمام [illegible]
ومن [illegible] حصة الرق [illegible] وقيل إذا ادعى نصف عليه فهو كالحر **أقول** هذا
القول المشار إليه هو ظاهر كلام الشيخ في الاستبصار حيث أورد رواية محمد بن قيس عن أبي
جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قتل [illegible]

بريه بجر ما رزق منه ديه العبد او بريه رواه على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام في حديث
طويل الى ان قال وسالته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود
وغير ذلك من قتل او غيره فقال رحمه الله والوجه في الجمع بينهما ان يحمل الحديث الاول على التفصيل
الذي تضمنه هذا الخبر فيقول [illegible] منه بحساب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه فاذا
ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار على ما تضمنه هذا الخبر وما ذكره المصنف في الكتاب هو قول
الشيخ في النهاية فانه قال ومتى قتل مكاتب حرا فان كان لم يؤد من مكاتبته شيئا
او كان مشروطا عليه وان ادى من مكاتبته شيئا فحكمه حكم المماليك سواء وان
كان غير مشروط عليه وقد ادى من مكاتبته شيئا كان على مولاه من الدية بقدر ما بقي من
كونه رقا وعلى امام المسلمين من بيت المال بقدر ما تحرر منه وابن ادريس اختار هذا
القول **قوله** رحمه الله ولو قتل عبد عبدين لكل واحد لمالك اشترك اولياؤهما ما لم
يحكم للاول باسترقاقه [illegible] فيكون للثاني وقيل يقدم الاول لان حقه
اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه **اقول** القول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط
حيث قال اما ان قتل عبد واحد عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد [illegible] فقتل
[illegible] لكل واحد منهما ان يكون [illegible] على ما فصلنا وان قتل
عبدا واحدا فان اختار القود قدمنا الاول لان حقه سبق فان قيل سقط حق الثاني
لان حقه متعلق برقبته فاذا هلك سقط حقه كما لو مات وما ذكره المصنف اولا
ماخوذ من المسألة المتقدمة في قتل العبد حرين فصاعدا وستاتي **قوله** رحمه الله ولو
اسقط الحر قتل العبد هل [illegible] وفيه للفاضل اشكال **اقول** اما القول
المشار اليه فهو قول الشيخ رحمه الله في كتاب التهذيب والاستبصار واما وجه الاشكال
في رد الفاضل من ديه الحر على قيمة العبد فنشو من احتمال ذلك لان الكامل لا يرد
بالناقص [illegible] كالرجل [illegible] امراة حرة ومن احتمال
قتله من غير رد [illegible] لا قصاص كما [illegible] **قوله** رحمه الله ولو قتل
المولى عبده [illegible] كفر وقيل يلزم بالقيمة [illegible] الامام ان [illegible] يردعه عن مثله
في المستقبل [illegible] العبد ويتصدق بها على الفقراء **قوله** رحمه الله ولو كان العبد
عبد مسلم [illegible] فان قيل [illegible] فالاقرب [illegible]
المسلم **اقول** وجه القرب [illegible] اهل الذمة [illegible] للاسلام
قوله رحمه الله هل يحكم [illegible] بالارش [illegible] والاقرب ان لم
الاشكال [illegible] المجروح اذا اراد الارش **اقول** [illegible]
الارش او الاقل [illegible] عدا المجروح [illegible] الارش [illegible]

اقول هذا القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها ومن قتل عبده متعمدا كان على الامام [illegible]

او معه ولو اراد المالك امساكه فالاقرب ان للمالك امساكه لان تسلط الغير على ملك غيره على
خلاف الاصل [illegible] عن القصاص الى الارش [illegible] كان تسلط المجروح على
استرقاقه [illegible] على خلاف الاصل ولانه تصرف في ملك الغير اذنه فكان [illegible] **قوله**
رحمه الله ولو قتل العبد حرين على التعاقب كان [illegible] الحكم به للاول وقيل للثاني الاول
اولى **اقول** القول الاول للشيخ رحمه الله قال في الاستبصار [illegible] المصنف هو قول ابن
ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد وسلار والقول الثاني للشيخ انه يحكم به للثاني وهو قوله في
النهاية ووجه اولوية الاول [illegible] المختلف بما استدل به الشيخ في الاستبصار
وهو ما رواه الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة عن الباقر عليه السلام في
عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته [illegible] فان جرح رجلا في اول
النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد
ذلك جناية فان جنايته على الاخير **قوله** رحمه الله ولو اعتقه مولاه بعد قتل الحر عمدا في
العتق اشكال **اقول** [illegible] من احتمال [illegible] لانه لم يخرج بالجناية عن ملك ومن انه
يمنع [illegible] عليه فان له الاسترقاق والعتق [illegible] **قال** رحمه الله
ولو كانت خطا صح العتق ان كان مولاه [illegible] والامام الاقرب المنع **اقول** اما الصحة
على [illegible] المقتضي للعتق وهو الملك موجود والمانع وهو تعلق حق الغير
[illegible] الارش او الافل [illegible] احدهما الى السيد
[illegible] العتق مع عدم [illegible] الاقرار [illegible]
عليه السلام لا امر ولا اقرار **قوله** رحمه الله ولو اشترك حر وعبد في قتل [illegible]
سيد العبد [illegible] **اقول** هذا القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية
فانه قال فيها فان قتل رجل حر ومملوك رجلا على العمد كان اولياء المقتول مخيرين بين
ان [illegible] الى سيد العبد [illegible] قول المفيد وتبعهما ابن البراج وهذا القول
[illegible] لان اولياء المقتول [illegible] العبد نصف النفس
فلا [illegible] لو كانت قيمة العبد زائدة على النصف دفع الاولياء الى
[illegible] **قوله** رحمه الله ولو قطع واحد يده واخر
يده الى [illegible] كل منهما نصف دية وكذا لو قطع اخر [illegible] وقطع اخر
وقيل [illegible] كما لو كانت [illegible] من واحد **اقول**
هذا القول المشار اليه هو الذي [illegible] الشيخ في المبسوط [illegible] قطع [illegible]
كان عليه كمال قيمته [illegible] العبد [illegible] رجل [illegible] الاحرار كان عليهما
كمال قيمته على كل واحد منهما [illegible] العبد هنا بلا خلاف وفي الاول خلاف [illegible]

من ساوى بين المثلين فجعل العبد بين الجانبين وهو الاقوى الذي اختاره المصنف
في الكتاب من امثال العبد ومطالبه بحاسن لعمه هو قول ابن ادريس **قوله**
ولو قطع العبد لاخر فقيمته مائتان واصبع آخر احتمل قسمتها اسداسا وعلى مرتهنه فكذلك
ويحتمل التنصيف والاول اقوى **اقول** مراده باحتمال التنصيف في المسالة الثانية هو نظير
للاحتمال الاخر في الاولى كون بذكر المسلمين لا انه في كل منهما ان الاولى فيحتمل فيها ان
يكون العبد بينهما اسداسا كما ذكر المصنف ووجه ذلك ان نسبة دية الاصبع الى مجموع دية
اليد والاصبع نسبة السدس فكان له مثل تلك النسبة ويحتمل ان يكون له الثلث لان
صاحب اليد لو انفرد بضمانه لكان له مجموع المائتين وصاحب الاصبع لو انفرد بضمانه
لكان له مجموع المائتين وصاحب الاصبع لو انفرد بضمانه لكان له نصفهما فاذا اجتمعا
قسمت قيمة العبد عليهما بالنسبة فيكون اثلاثا واما الثانية فيحتمل فيها ان يكون بينهما اسداسا
لما قلناه في الاولى وان يكون بينهما نصفين لان كلا من الجانبين لو انفرد لكان
للمجني عليه كمال قيمته واذا كان كل منهما يستحق الجميع عند الانفراد اقتضى ذلك ان يكون
بينهما بالسوية عند الاجتماع **قوله** رحمه الله ولو قطع يده وهو رق قيمته الف فعليه
النصف فلو تحرر وقطع آخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف
ووجب على الجميع دية النفس فعلى الاول ثلث الالف لعبدان كان عليه النصف
للمولى وعلى الاخرين الثلثان للورثة وقيل للمولى هنا اقل الامرين من نصف القيمة وثلث
الدية **اقول** القول الثاني هو قول الشيخ في المبسوط وما حكى المصنف هنا هو
قول الشيخ في الخلاف وتوقف المصنف في المختلف في القولين **قوله** رحمه الله ولو قطع
يد عبد فعتق احتمل ان يصرف الى السيد اقل الامرين من كل الدية او كل القيمة يعني ان
الواجب اقل الامرين مما لزمه اخيرا بالجناية على الملك اولا او مثل نسبته من القيمة
ويحتمل ان يصرف اقل الامرين من كل الدية او نصف القيمة يعني ان المصروف اليه اقل
الامرين مما لزمه اخيرا بالجناية على الملك اولا او مجرد ارش الجناية ولو قطع احدى
يدي عبد فعتق ثم جرحه آخر وسرى الجميع فعلى الجميع دية واحدة وعلى الجاني الاول الثلث
وللسيد على احد الاحتمالين اقل الامرين من ثلث الدية او مثل نسبته من القيمة وهو
ثلث القيمة وعلى الاحتمال الاخر اقل الامرين من ثلث الدية او نصف القيمة وهو ارش
جناية الملك فلو عاد وجرحه آخر في العتق وجب عليه ثلث الدية ولكن كان
حصته ما للرق نصفه وهو السدس فالمصروف الى السيد الاقل من سدس
الدية او سدس القيمة على احتمال او الاقل من سدس الدية او نصف القيمة **اقول**
هذه المسالة مما يتوقف فهمها على بعض الطلاب فلنبدأ اولا بتكسيرها لتحصيل تصورها ثم نذكر

لعبد ذلك

لعبد ذلك الحكم عليهما مع كل واحد من الاحتمالين فنقول لو فرض عبد له قيمته بعض من الدية فرض
قيمته تسعمائة دينار وقطع واحد يده ثم اعتق ثم جرحه اثنان ثم جرحه وسرى الجميع الى نفسه ثم
وجب على الجميع دية واحدة وقد كان على الاول نصف القيمة وهو اكثر مما وجب عليه اخيرا وذلك
لان دية الطرف يدخل في دية النفس وما الذي يستحق السيد من ذلك يحتمل اقل الامرين
مما لزمه بحال الجناية على الملك اولا وهو ثلث الدية ثلثمائة دينار وثلاثة
وثلاثون دينارا او ثلث دينار وان على نسبته اي مثل نسبة الثلث من قيمة العبد وذلك
ثلث القيمة ثلاثمائة دينار ويحتمل اقل الامرين لزمه اخيرا بسبب الجناية على الملك
اولا وهو ثلاثمائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا او ارش الجناية اعني نصف
قيمة العبد اربعمائة وخمسون دينارا فاقل الامرين على الاحتمال الاول ثلاثمائة دينار
وهو ثلث القيمة واقلهما على الاحتمال الثاني ثلث الدية ثلثمائة دينار وثلاثة وثلاثون
دينارا وثلث دينار ووجه الاحتمال الاول ان يستحق السيد وان كان اولا نصف
القيمة لكن بسبب دخول دية الطرف في دية النفس صار حقه الثلث وحقه انما هو
القيمة ولا تعلق له بالدية لانها تحققت بسبب الحرية فكان المستحق له ثلث القيمة ووجه
الثاني انه كان مستحقا لنصف القيمة وهو اكثر من ثلث الدية لكن بسبب الحرية المتجددة لم ينقص
زيادة حتى ينقص حقه منها وانما وجب نقصانها لو اضيف العتق داخل فيها ووجب
للسيد اولا ثم ان المصنف رحمه الله فرع مسالة اخرى من حكمها على حكم الاحتمالين المذكورين
وهو ان يحال او لا يحال وقطع العبد المعتق جرحا آخر بعد عتقه وسرى الجميع الى النفس
وجب على الثلاثة الدية اثلاثا على كل واحد منهم ثلث الدية لان
واحدا من ثلاثة [illegible] احدهما في حال الرق متعلق بالسيد والاخرى في العتق
متعلق بالوارث في الذي يستحق من هذا الثلث هو على الاحتمال الاول يكون
للسيد في المال المفروض مائة وخمسون او ذلك هو اقل الامرين من سدس الدية
وسدس القيمة وعلى الثاني يكون للسيد مائة وستة وستون دينارا او ثلثا دينار لانها
اقل الامرين من السدس والارش والحاصل ان الترديد بين قولنا اقل الامرين
اما هو بين سدس الدية وثلث القيمة او بين ثلث الدية وبين الارش **قوله** رحمه الله
ولا يقتل مسلم بكافر ولو قيل ان اعتاد قتل اهل الذمة قتل قصاصا بعد رد
فاضل دية المسلم **اقول** القول الثاني هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها
ان اعتاد المسلم قتل اهل الذمة وجب عليه ديته ولا يجب عليه القود وكان على الامام ان
يعزره فعدا ان يأخذ من اولياء الذمي المقتول ما فضل من دية المسلم عن دية الذمي و
كذا قال المفيد وابن بابويه الا انهم لم يشترطوا الاعتياد بل اطلقوا القول في المسلم قتلا

فيه ان قطع المسلم يد المعاهد حرا والمعاهد فان شاء اخذ دية يده وان شاؤا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل ما بين الديتين واذا فعله المسلم صنع كذلك وابن الجنيد قال في الاول انه ثالثا وهو انه يقتل مع اعتياده لا قودا بل لفساده ولابن ادريس قول رابع وهو انه لا يقتل المسلم به سواء اعتاد ام لا **قوله** رحمه الله ولو ... على قراءته ولا يطرقبل لم يجب على قاتله دية ولا قود لما روي ان عليا عليه السلام قال لرجل يسأل رجلا ادعى انه وجد مع امرأته عليك القود الا ان يأتي بالبينة وهنا حكم منصب على كل قريب للرجل او ولد او مملوك وهل يتعدى الى الاجانب اشكال **اقول** وجه الاشكال من حصول السبب المبيح لدمه وهو الزنا فلا قود فاعله لان المباح غير مضمون ومن عموم النفس بالنفس خرج منه ما تضمنه الرواية فيبقى ما عداه على اصل المنع **قوله** ولو قتل عند مسلم عبدا مسلما لكافر فالاقرب سقوط القود **اقول** وجه القرب منه ان المستحق لقتل المسلم على تقدير ثبوته هو الكافر ولهذا لو اسقطه الكافر سقط لكن استحقاق الكافر قتل المسلم منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا **قوله** رحمه الله ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول ويخيرون بين قتله واسترقاقه وفي استرقاق ولده الصغار قولان **اقول** اختلف في استرقاق الاولاد الصغار فذهب الشيخ في النهاية وهو مذهب المفيد وسلار وابن حمزة والقول الاخر المنع من استرقاق الاولاد وهو قول ابن ادريس واطلق السيد وابن بابويه القول بانه يدفع الى اولياء المقتول ان شاؤا واقتلوا فلا يطلق وكان ماله ايضا لورثة المسلم وقال الصدوق ولم يعرضا لذكر الاولاد لا ادنا ولا اثباتا **قوله** رحمه الله ولو جرح المسلم مثله فارتد ثم مات اقتص في الجرح خاصة لان النفس ليس وليه المسلم فان لم استوفاه الامام وقيل لا قود ولا دية لان قصاص الطرف ودية يد خلاف في قصاص النفس ودمها والنفس هنا غير مضمونة ولكلية انه لا يلزم من الاول القول لما سبق من انه يجب من القصاص في النفس **اقول** القول الذي اختاره المصنف هو قول الشيخ في المبسوط حيث قال فيه والذي يقوى في نفسي ولعله مذهبنا انه قود عليه في قطع ولا دية لانا لو ثبت ان الطرف يدخل قصاصه في قصاص النفس وكذلك ديته فهنا النفس غير مضمونة فوجب ان لا يجب فيها القصاص ولا الدية لكن في المصنف رحمه الله استشكل ذلك ووجه الاشكال مما ذكره الشيخ ومما ذكره المصنف ايضا واعلم ان الشيخ في المبسوط قال قيل في ذلك جميعا او من هذه المسألة قولهم لا قصاص فيها وقال الاخرون فيها القصاص وهو الاقوى لظاهر الاية **قوله** رحمه الله وان حصلت سرايته فهو مرتد مما او مات فالاقرب القصاص اذ العبرة بالمضمونة حاله

حال الاستقرار وقيل لا قصاص ولا دية لان الموت حصل من جميع السراية التي بعضها غير مضمون ثم سئل **قوله** القول الذي اختاره هو قول الشيخ في المبسوط ايضا فانه قال ان اقام على الردة مدة يسري فيها الجرح ثم عاد الى الاسلام فلا قود ولا القصاص بما حصلت بالقطع وكل السراية بدليل انه لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات على ردته لا قود عليه ولو قطع يد مرتد فاسلم المرتد ومات مسلما لا قود فيه فاذا كان وجوبه بالقطع وكل السراية فان بعض السراية هنا هدر لانها حال الردة فقد مات من سراية مضمون وغير مضمون فيسقط القود لان القصاص لا يتبعض واعلم ان قول المصنف ثبوت القصاص مذهب ابن الجنيد فانه قال لو جرح مسلم مسلما وارتد المجروح ثم اسلم فمات مسلما كان القود عندي حلا لوليا ان اجبوا لان توسط الحال بالردة لا حكم له مع وجوب القود في ابتداء الجناية لو كانت نفسا ولان حكم الردة غير ساقط عن المسلم اذا اسلم بعدها **قوله** رحمه الله وروي انه يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا وروي خمسة اشبار وتقام عليه الحدود والاقرب ان عمد الصبي خطأ محض يلزم فيه العاقلة حتى يبلغ **اقول** الرواية الاولى هي ما رواه الشيخ رحمه الله عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احبت اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردوا على اولياء الغلام خمسة الاف درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على ولي الغلام ربع الدية الى اخر الحديث قال المصنف رحمه الله في المختلف لما اورد هذه الرواية عن الشيخ رحمه الله انه حمل هذه الرواية على ان معنى قوله عليه السلام لم يدرك يعني حد الكمال لانه اذا بلغ خمسة اشبار او بلغ عشر سنين اقتص منه واعلم انا الى الان لم نظفر برواية تدل على القصاص منه اذا بلغ عشر سنين سوى رواية ابي بصير هذه ولم يذكر في التهذيب العشر سنين بل خمسة اشبار والعلامة المصنف رحمه الله وقف عليها في موضع آخر ثم وقف على رواية بخطه واشد عن العسكري عليه السلام قال اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم عشر سنين والرواية الثانية هي ما رواه الشيخ عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا بلغ الغلام خمسة اشبار في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه فقال امير المؤمنين عليه السلام اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وبالرواية الاولى عمل الشيخ في النهاية وبالثانية عمل الصدوق والمفيد

الاقرب وجوب صيانة النفوس عن التلاف الا مع تعين السبب ولقوله عليه السلام
رفع القلم عن ثلثة ولما رواه احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد العزيز العبدي
عن حمزة بن حمران قال سألت اباجعفر عليه السلام متى تجب على الغلام ان يوخذ
منه بالحدود التامة قال اذا خرج عنه اليتم فلعلها اذ للتحقيق قال اذا احتلم او بلغ
خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود وقلت في الجارية
قال اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين واذا انبتت الفصل عنه
لانطال دم المسلم وقصده كلا قصد فهو مخطئ فيلزم العاقلة **قوله** رحمه الله وهل
يسقط القود عن السكران الاقرب عدم الثبوت وفيه اشكال اجراء مجرى العاقل في الا
حكام **اقول** ومن انه زايل الفعل والقصد الذي هو شرط في تحقق العمد الموجب
للقصاص ومن ثم قال المصنف الاقرب عدم الثبوت **قوله** رحمه الله ولو وقع لنفسه
او شرب مرقدا لا لعذر فهو كالسكران وفيه نظر **اقول** القول المشار اليه
اشارة الى قول الشيخ رحمه الله ووجه النظر من انه كالسكران لاشتراكهما في كون
كل منهما فعل ما ازال العقل باختياره فاجريت عليه احكام المختار ومن زوال عقله
بالسبب وعقلته بالمرقد فكان كالمغمى عليه والنائم بخلاف السكران لوقوع الاتفاق
على اجراء الاحكام عليه فافترقا **قوله** رحمه الله والاعمى كالمبصر على راي وروي ان
عمده كالخطأ يجب الدية على عاقلته **اقول** اختلف اصحابنا في عمد الاعمى فقال
المصنف رحمه الله ان عمده كعمد المبصر يجب به القصاص وهو قول ابن ادريس
وقال جماعة منهم ان عمده خطأ وهو قول ابي الصلاح والشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج
وظاهر كلام ابن حمزة مستندين في ذلك الى الرواية التي اشار المصنف اليها وهي
ما رواه الشيخ عن محمد الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ضرب راسه
رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله قال فقال ابو عبد الله
عليه السلام هذان متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتل
حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة نجم
الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه **قوله** رحمه الله ولو نفى مولودا باللعان فقتله ثم ان
عاد بعد اللعان واعترف به ثم قتله فالاقرب القصاص **اقول** وجه القرب
عموم قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وقوله تعالى النفس بالنفس وموضع النزاع داخل
تحت العموم **قوله** رحمه الله اما الدعوى والبيع وغيرهما من المعاملات ففي اشكال منشأه
من تقصيره بالنسيان والاقرب السماع **اقول** يريد انه اذا ادعى على جماعة وانه واحد
منهم تداركه منه الادا شرع عنها بعوثه لعبده هل تسمع هذه الدعوى ام

يسمع لو كان المدعى به قتلا او غصبا او سرقة او لا فيه اشكال ينشأ مما ذكره ومن ان
حق لا يسقط بتقصير صاحبه عن تعين عليه ولان الانسان في معرض النسيان والاشكال
حصول لشئ انما لا من جهة تقصيره بل من عوارض خارجية فوجب له الفعل حتى
معاملة وهو الاقرب عند المصنف **قوله** رحمه الله ولا ان يكون مفصلا في
نوع القتل او انفراده المحرر لوله لم يسمع صل من هذه دعواه وسقط البينة لذلك
اذ لا يمكن الحكم بها وفيه نظر **قوله** هذا القول المشار اليه هو الذي حكاه
الشيخ في المبسوط حيث قال فيه فان ادعى على رجل انه قتل وليه ولم يقل عمدا
ولا خطأ واقام شاهدا واحدا يشهد له بما ادعاه قال قوم لا يكون لوثا لانه لو
حلف مع شاهده لم يمكن الحكم له بما لانا لا نعلم صفته فانه قال والدعوى
عندي باطلة بشاهد لانه التفصيل في نوع القتل وصفة القتل الى ان قال انما
اعتمدنا هذا التفصيل لانه لم يفصل لم يكن الحكم لانه لا يدري بماذا الحكم والمصنف
رد في ذلك وقال فيه نظر منشؤه مما ذكره الشيخ ومن امكان عدم الوصول الى التفصيل
من تقصير جهله بصفته فلو لم يسمع الدعوى ادى الى ضياع حقه **قوله** رحمه الله
فلو ادعى على شخص بعينه بالقتل ثم ادعى على غيره لم تسمع الدعوى الثانية سواء برأ
الاول او شركه لانه اكذب نفسه في الثانية بالدعوى الاولى فلو ادعى عليه تحت جهة
المدعى عليه **قوله** رحمه الله ولا العبد فان صدقه مولاه فالاقرب
القبول **اقول** يريد لا يعتبر باقرار العبد بالجناية كالاقرار الصغير
والمجنون لانه اقرار في حق الغير ولا يسمع عليه اما لو صدقه المولى فالاقرب القبول
ووجه القرب ان حق الغير انما تعلق بالعبد والسيد وقد اسقط حقه بتصديقه
من العبد فكان ماضيا بالكلية **قوله** رحمه الله ولو شهد احدهما انه قتله عمدا والاخر
شبه او احدهما انه قتله بالسيف والاخر بالسكين او شهد انه قتله في مكان والاخر
في غيره لم يقبل وهل يكون لوثا ويحكم بالكاذب **اقول** القول المشار اليه
هو قول الشيخ رحمه الله في المبسوط في فصل الشهادة على الجنايات استشكل
ذلك المصنف رحمه الله ووجه الاشكال من ان الولي اذا ادعى ما طابق
شهادة احدهما لا شاهدين بعضد دعواه شهادة ذلك الشاهد يعد جحدا
اللوث لاطلاق الاصحاب ان الشاهد الواحد وما ذكره المصنف هو
ان شهادة الواحد بما يكون لوثا لو حلف على تكذيبها وكل من الشاهدين
تكذب صاحبه **قوله** رحمه الله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل
خطأ فقد ثبت اصل القتل اشكال **اقول** منشؤه اتفاق الشاهدين على اصل

العمل لو صح يحكم لما سمعت من وجوب قبول شهادة الشاهدين بالقتل الواحد ومن ان القتل
العمد يغاير للقتل الخطأ فلا يكون شهادتهما بشيء واحد **قوله** رحمه الله ولو شهد احدهما
فلو شهد بالخطأ الرجل حرج وكذا ان كانا من فقراء العاقلة على اشكال من رفع التهمة
اقول ويحتمل القبول لان لا اعتبار بالتهمة المانعة من قبول الشهادة للمورث في المرض
بل ولا مطلقا ~~~ رحمه الله ولو شهدا انه ان يكون حاصلة في الحال والا لم
تقبل الشهادة للمورث في المرض بل ولا مطلقا **قوله** رحمه الله ولو شهد اثنان انه
على زيد بانه قتل واخران على عمرو بانه القاتل سقط القصاص وعليهما الدية نصفين
وان كان خطأ فعلى العاقلتين للشبهة بتصادم البينتين ويحتمل تخير الولي في تصديق
ايهما شاء كالاقرار **اقول** وجه الاحتمال ان الاعتبار بالبينة المطابقة لدعوى المدعي
فاذا ادعى بعد دعواه احدى البينتين وقد صرح عليها انه ادعى حقه واقام به بينة قبلت
دعواه **اقول** يحتمل قويا سقوط البينتين لانهما تكاذبا او البينة انما تسمع اذا
حلف عند التعارض فكل من المشهود عليهما له ان يوصي مع الدعوى عنه **قوله**
رحمه الله ولو شهدا انه قتل فادعى الولي على احدهما وبرئ المشهود عليه بحدا لولي في قتل ايهما
ولا سبيل له على الاخر وفي الرواية المشهورة يتخير الولي في قتل المشهود عليه ويرد المقر نصف
ديته وله قتل المقر لا رد لتفرده وله قتلهما معا ان يرد على المشهود عليه نصف الدية
دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما بالسوية وفي السرائر كذا في القصاص او الدية
اشكال **اقول** الرواية المشهورة هي ما رواه زرارة في الصحيح عن
الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجاءه قوم فشهدوا عليه بانه
قتله عمدا فدفع الوالي القاتل الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى اتاهم رجل
فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود برئ
من قتل صاحبهم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء
المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ولا سبيل لورثة
الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه
ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه
نصف الدية قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذاك لهم وعليهم ان
يؤدوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت
فان ارادوا ان ياخذوا الدية شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم
يجعل لاولياء الذي شهد عليه ولم يغرم فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي
اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وابرأ صاحبه فلزم الذي اقر وابرأ صاحبه

مالم

مالم يلزم الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرئ صاحبه واعلم ان الشيخ رحمه الله في النهاية عمل على
هذه الرواية وتبعه ابن البراج وخالف ابن ادريس في السرائر فقال له في قتلهما اولى قتلهما
جميعا الطريق اما ردهن كلام طويل العصر كما ذهب اليه المصنف والمصنف رحمه الله استشكل
التشريك في القصاص او الدية ومنشؤه ما ذكره ابن ادريس من ان البينة والاقرار
يقتضيان الانفراد ومن ورود الرواية بذلك **قوله** رحمه الله ولو نكل فحلف عليه
مع يمين المدعي او نحو ذلك على الخلاف **اقول** يريد انه اذا تجردت الدعوى عن
اللوث كانت كغيرها من الدعاوى يتوجه على المدعى عليه اليمين واحدة ومع نكوله ترد اليمين
على المدعي عليه والقضى له بمجرد النكول على ما تقدم ذكره من الخلاف في باب القضاء
قوله ره ولو نكلوا جميعا ثم قال الولي الان لوث يقين لعبد دعوى يجهل نفي الحكم
من القسامة اشكال **اقول** يريد انه ادعى على عشرة ولي المقتول على جماعة ان القاتل منهم
واحد وانه لا يعلمه ولم يكن لوث فتوجهت اليمين عليهم فنكلوا جميعا عن اليمين فقال
الولي بعد ذلك ظهر الان لوث وانا اقسم على واحد معين ففي تمكينه من القسامة
اشكال ينشأ من ان النكول عن اليمين لوث لانه امارة تطلع بها على ظن بحكم
صدق المدعي ومن كونه قد سبق الاعتراف منه بانه لا يعلم خصوصية القاتل
وذلك ينافي دعوى التعيين فلا تسمع **قوله** رحمه الله لو ابهم الشاهدان المقتول
كقولهما قتل احد هذين لم يثبت لوث ولو قالا قتل احد هذين هذا ثبت اللوث لان تعيين
القاتل يعين ويحتمل عدم اللوث في الموضعين **اقول** وجه هذا الاحتمال ان
الشاهد لو اعاد انما المعتبر ظن الحاكم بصدق المدعي اذ حكم بالشهادة للمستحق
والمستحق عليه واحدهما عليه فكذا في الثانية فاذا لم يقطع بالمشهود له شك في المشهود
عليه فكانا متساويين في عدم افادة الظن بصدق المدعي في اللوث **قوله** رحمه
الله ولو ظهر اللوث في اصل القتل دون وصفه من عمد وخطأ ففي القسامة اشكال
ينشأ من جهالة الغريم العاقلة او الجاني **اقول** ومن احتمال التعيين ولي الدم بحلف لو قال
الشاهد قتل احد هذين فان ادعاهما جعل لوثا وان كان لا يقين عليه مجهولا
قوله رحمه الله ولو كان وقت القتل مجروحا او مريضا لم يمكن كونه قاتلا الا على
بعد فلا لوث سقوط اللوث **اقول** وجه القرب من وجود الامارة المعارضة
اللوث المقتضي للسقوط عند تعارض الامارتين **قوله** رحمه الله لو تكاذب الوليان هل
يبطل اللوث اشكال ينشأ من ان المدعي مطر بعد الرجع فلا تصريه تكذيب الاخر
كما لو اقام شاهدا بدين حلف وان نكل الاخر الدين ومن ضعف الظن بالتكذيب
فالاول اقوى **اقول** وجه القوة ان مطلق تكذيب الاخر لا يمنع من ... لوجوده في

في تكذيب المدعى عليه فانه ايضا لكذب المالك شاهد من غيران يكون ذلك عادها وانما
العلاج لو كذب الشاهد مثله **قوله** رحمه الله ولو قال احدهما قتله هذا وحده و
قال الثاني بل هذا مع آخر فان قلنا بعدم الابطال مع التكاذب حلف الاول على
الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق على كل واحد الربع
وان قلنا بالابطال حصل التكاذب في النصف واحتمل حينئذ سقوط حكمه
بالكلية وعدمه فيحلف الاول على الذي عينه واستحق الربع ويحلف الاخر عليه ويأخذ
الربع ولا يحلف على الاخر لتكذيب الاول له **اقول** اما احتمال سقوط حكمه بالكلية
فلوجود التكاذب لان قتل بالانفراد ومعارض لما بالاشتراك والتكاذب يسقط
اللوث لان الربع هنا يلحق لعدم كونه كاذب الوارث الوارث يسقط اللوث واما
احتمال عدم سقوط بالكلية لم يكن لربا في النصف فلعدم التكاذب فيه فانه يدعي
الانفراد بقتل بجمع بين دخل ما النصف يدعي الاشتراك بدعي النصف فالتكاذب
انما حصل بالزائد على النصف فيسقط اعتباره فيه دون ما اتفقا عليه **قوله** رحمه
وهل يشترط توالي الايمان مجلس واحد الاقرب عدمه **اقول** وجه القرب ان
ايمانا متعددة فلا يشترط توالها ولان الاصل عدم الاشتراط **قوله** رحمه
وفي الاكتفاء بقسامة قوم المدعي عن قسامته او قسامة قوم المنكر اشكال **اقول** ينشأ
وجه الاشكال ان الاصل في اليمين لا يحلف الانسان لاثبات حق لغيره ولا
حق عن غيره فلو لم يحلف المدعي مع قومه لكان مستحقا بحق بمين غيره وكذا
لو لم يحلف المنكر وحلف عنه قومه لكان قد سقط عنه الدعوى بمجرد يمين الغير
وهو خلاف المعهود من الشرع ومن كون هذا الشرط غير معتبر في القسامة لان
يمين قوم كل منهما انما هي لاثبات حق الغير واسقاط حق عن الاخر ولكن
هذا الشرط معتبر في القسامة في الاعتبار بحصول الخمسين منه ومن قومه من غير اعتبار
حصرها بحالف وهو حاصل هنا فكان كاثبات **قوله** رحمه الله فان امتنع ولم
يكن له من يقسم الزم الدعوى وهل له رد اليمين على المدعي **اقول** القول الثاني
هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فان كانت اليمين في جنبة المدعى ابتداء مثل
ان ادعى قتلا ومعه لوث الى ان قال بعد كلام طويل وقال اخرون وهو الصحيح عندنا
انها ترد عليه **قوله** رحمه الله وفي عدد القسامة في الخطأ وعمد الخطأ قولان اقربهما
مساواتها للعمد وهل خمس وعشرون لما هو مشهور **اقول** اختلف اصحابنا
في عدد القسامة في القتل خطأ وهو الخطأ وشبيه الخطأ على قولين احدهما
مساواته لعدد هافي العمد وهو خمسون لما هو قول المفيد وسلار وابن

او ربيع وظاهر ابن الجنيد واختاره المصنف في هذا الكتاب والاخر خمسة
وعشرون لما حكاه المصنف في الكتاب وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط
والخلاف وابن البراج وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف ووجه قرب الاول انه
احوط ولان متعلقهما عليهما غلظ لكونه عوضا عن النفس **قوله** رحمه الله وفي القسامة
في الاعضاء كهي في النفس لكن ان كان في العضو دية النفس كالذكر والانف
فالقسامة خمسون وقيل ستة ايمان وان كان اقل فبحسابه من الخمسين
او من الستة على رأي **اقول** القول المشار اليه بانه ستة ايمان هو قول الشيخ في النهاية
والخلاف والمبسوط وسعد ابن البراج وابن حمزة وما ذكره المصنف في الكتاب من
انه خمسون لما هو مذهب سلار وابن ادريس وابن عمه المفيد واختاره المصنف
في المختلف **قوله** رحمه الله والاقرب انه لا يكمل لو نكول اليمين ان المسلم
بالمدعي **اقول** وجه القرب ان الحكم بوجوب ذلك على خلاف حكم شرعي
يتوقف على دليل شرعي ولم يثبت فلا صالة البراءة **قوله** رحمه الله ولو اقام
شاهد العمل بخطأ او قيل يحكم مع الاكتفاء باليمين الواحدة او وجوب الخمسين
اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان العبد انسان ومال للغير فيحتمل
ان يكون اليمين فيه واحدة اعتبارا بالمالية ويحتمل الخمسين لانه انسان
وله قوله نعم ومن قبل مومنا متعمدا مجرى ومن جهنم خالدا فيها كما سائل الاحرار
بخلاف الدابة التي هي مال محض فيكون طريق الثبوت فيها هو الطريق في الاحرار
وهو مع اللوث القسامة خمسون وهو على اختاره المصنف **قوله** رحمه الله
ولو اوصى لعبد المقتول حلف الوارث القسامة فان امتنع فني احلاف الموصى
له اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان المدعي به لو ثبت لكان
الموصى له فجاز ان يحلف عليه ومن حيث انه انما يكون وصية لو دخل في ملك الموصي
لكان قد استحقه الغير يمينه وهو غير جائز وهذا الاحتمال الاظهر هو الذي قواه
الشيخ في المبسوط **قوله** رحمه الله والاقرب المنع من قسامة الكافر على المسلم
اقول قال الشيخ في المبسوط اذا كان المقتول مسلما والمدعى عليه مشركا اقسم
ولي المسلم على ذلك واستحق بلا خلاف فيه لان قصة الانصار كانت مع
اليهود وان كانت بالضد وكان المقتول مشركا والمدعى عليه القتل مسلما قال قوم
مثل ذلك يقسم وليه ويثبت القتل على المسلم وقال قوم لا قسامة لمشرك على
مسلم والاول اقوى عندنا لعموم الاخبار غير انه لا يثبت به القود وانما يثبت
المال والاقرب عند المصنف انه لا قسامة لانه لا سبيل للكافر على المسلم وهو

سمو نقول نعم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا **قوله** رحمه الله ولو ارتد
الولي منع القسامة فان حلف وقعت موقعها لانه المناسب وهو غير ممنوع منه
في مدة الامهال وهي ثلاثة ايام ولا يصح عين الا بعد الارتداد لا يرث وانما يحلف الولي وقد
خرج عن الولاية الذي في حقه على المسلم لكن اذا هنا فاذا رجع الى الاسلام استوفى
ما حلف في ارده ويشكل لمنع الارتداد الارث وانما يحلف الولي وقد خرج عن الولاية
اقول هذا قول الشيخ رحمه الله في المبسوط الاول قوله ولا يصح لمن الذي في حقه
عين المسلم لكن اما هنا والمصنف رحمه الله يستشكل ذلك لما ذكره من ان الكفر
مانع للارث وقد خرج بالكفر عن الولاية فلا يكون ممن له ان يقسم **قوله** رحمه
ولو استوفى القسامة فقال اخطأت او قتله منفردا اشكل بحكم الولي والاقرب المنع
لانه انما اقسم مع العلم فهو يكذب للاقرار **اقول** القول المشار اليه بانه
يحرم هو قول الشيخ في الخلاف ونصه في المبسوط وهو الاقرب عند المصنف لما
ذكره في الكتاب **قوله** رحمه الله قيل ويحبس المتهم في الدم مع التماس خصمه
حتى يحضر البينة **اقول** القول المشار اليه بانه يحبس في تهمة الدم هو قول
الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة الا ان الشيخ وابن البراج قدرا الحبس
بستة ايام وقدره ابن حمزة بثلاثة ومنع ابن ادريس من حبس مجرد التهمة
قوله رحمه الله واذا اختلفت سهام الوارث احتمل ان ويعتبر في تقسيط
اليمين عليهم ويكمل المنكر النقص بالحصص فيحلف الذكر ضعف الانثى
فان كان معهما خنثى احتمل مساواة الذكر وان اخذ اقل احتياطا وان يحلف
العلف **اقول** اما احتمال وجوب اليمين عليهم بالسوية فلان كل واحد من
الذكر والانثى يدعي او ينكر ولا مدخل لوصف الذكورية والانوثية في الايمان
واما احتمال التقسيط فمن حيث ان القسامة ليست على حد ما في الايمان و
تعدد سبب خلاف المدعى به ولهذا كانت اليمين فيما دون النفس
بحسابه من الدية ثم ان المصنف رحمه الله فرع على احتمال التقسيط فروعا
اولها لو كان المقسم ذكرا وانثى حلف الذكر ضعف الانثى ويكمل المنكر
منهما يحلف الذكر اربعا وثلاثين يمينا والانثى سبع عشرة يمينا لان اليمين
لا تتبعض فيكون الجميع احدا وخمسين يمينا الثاني لو كان معهما خنثى احتمل
في يمينه وجهان احدهما ان يحلف مثل الذكر احتياطا لانه يمكن ان يكون
ذكرا فلا يسقط دعواه الا اذا حلف يمين الذكر وحينئذ يحلف خمسين
يمينا الذكر عشرين ويحلف عشرين والانثى عشرة ولا اكره ويحتمل ان يحلف الثلث لان عليه

فعلى
نصف ما على الرجل ونصف ما على المرأة ونسبة النصف الى المجموع نسبة الثلث
هذا يحلف الخنثى سبع عشرة يمينا لان عليه ستة عشر وثلثين فكملها سبعة عشر وثلثان
واليمين لا تتبعض فيكمل المنكر باحدى ويكون الذكر ثلاثا وعشرين يمينا لان عليه
من اليمين اربعة اتساعها وهو اثنان وعشرون وتسعان فيكمل بآخر ويحلف
الانثى احدى عشرة يمينا لان عليها النصف مما على الذكر فيكسر فيكمل بآخر
قوله رحمه الله والعقل ان كان واحدا استحق الاستيفاء جميع الورثة وهم
كل من يرث المال عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا بل لهما حق
الدية صلحا في العمد او اصلا في الخطأ وشبهه وربما نصها منها والا فلا حظ
لهما في قصاص ولا عفو وقيل لا يرث القصاص الا العصبة فلا يرث من يتقرب
بالام ولا النساء عفوا ولا قودا والاول اقرب **اقول** اختلف اصحابنا في
وارث القصاص الا العصبة فلا يرث من يتقرب بالام ولا النساء عفوا
لا قودا والاول اقرب **اقول** اختلف اصحابنا في وارث القصاص على قولين
احدهما ما اختاره المصنف في هذا الكتاب وهو انه كل وارث للمال
عدا الزوج والزوجة وهو مذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس والآخر انه
العصبة وانه ليس للنساء عفو ولا قود وهو قول الشيخ في الاستبصار والايجاز
المصنف لقوله وقيل الاول اقرب عند المصنف لعموم قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض **قوله** رحمه الله واذا كان الولي واحدا جاز ان يستوفي
من غير اذن الامام على راي والاقرب التوقف على اذنه خصوصا الطرف
اقول القولان للشيخ فالجواز من غير توقف على اذن الامام هو مذهبه في
المبسوط في موضع منه وفي موضع آخر منه وفي الخلاف انه يتوقف على اذن
الامام لكنه اوجب على من بادر من غير اذن التعزير وفي الخلاف ليس عليه تعزير
والاقرب عند المصنف في الكتاب التوقف على اذن الامام خصوصا في
الطرف لما استدل به الشيخ في المبسوط للامام وحذرا من التعطيل في الطرف
الى غير المستحق واخبار في الخلاف عدم التوقف على الاذن لعموم قوله تعالى
فقد جعلنا لوليه سلطانا **قوله** رحمه الله ولو كان فيهم من لا يحكم للنساء
فالاقرب كتبته الله يحكم بالخروج من المساواة **اقول** يريد لو كان
فيهم من لا القصاص ممن لا يحلو بها ... كالمرأة عند من جعل
للنساء حقا في القصاص فالاقرب انها يدخل في العدد من المستحقين
للاستيفاء بحسب لو خرج المرأة كان لها ان تفوض باستيفائه الى من شاءت ...

القريب ظاهر لان سبب القصاص محرز ابتداء سببا مباشرة او تركيبا مجموعا من احدهما لا يقتضي سقوط حقه من الاخر **قوله** رحمه الله وقيل يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الاخر لكن يضمن حصص من لم ياذن **اقول** القول الثاني رأيه هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه واذا ورثه ورثة وكانوا اهل رشد لا يولى عليهم فليس لبعضهم ان يستوفيه بغير اذن شركائه فان كان شريكه حاضرا محسن استيفاءه وان كان غائبا منع حتى يحضر الغائب ولا خلاف في هذين الفصلين عندهم وعندنا له ان يستوفيه بشرط ان يضمن الباقين ما يخصهم من الدية وكذا قال في الخلاف حيث قال فيه مسئلة اذا كان اولياء المقتول جماعة لا يولى عليهم جاز لواحد منهم ان يستوفي القصاص وان لم يحضر الباقين سواء كانوا في البلد او كانوا غائبين لشرط ان يضمن لمن لم يحضر نصيبهم من الدية **قوله** رحمه الله ولو كان فيهم غائب صغير او مجنون قيل كان للحاضر الاستيفاء وكذا الكبير العاقل لكن بشرط ان يضمن نصيب الغائب والصبي والمجنون من الدية ويحتمل حبس القاتل الى ان يقدم الغائب ويبلغ الصبي ويفيق المجنون **اقول** القول المشار اليه هو قول الشيخ في الكتابين اما المصنف فقال يحتمل حبس القاتل الى اخره لان القاتل غير محبوس بالحكم والكبير العاقل الفعل لا يجب تاخيره الى زوال اعذار الشركاء بعد ان ضمن نصيبهم حقوق ما ذا الشركاء فحسب لحاكم الحفظ حق المولى عليهم والغائبين للحاكم ان يتولى حفظ حقوقهم وحفظه هنا بحبس الجاني عليه **قوله** رحمه الله ولو كان المستحق للقصاص صغيرا او مجنونا وله اب او جد قيل ليس لاحد الاستيفاء حتى يبلغ الصغير او يفيق المجنون سواء كان في النفس او الطرف ويحبس القاتل حتى يبلغ او يفيق لانه لغرض يعني انه لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا شأنه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص والطلاق والعتق ولو قيل للولي الاستيفاء كان وجها **اقول** القول المشار اليه هو قول الشيخ ذكره في المبسوط في كتاب المبسوط وبخلاف فقال في المبسوط فان كان الوارث واحدا مولى عليه كمجنون او صغير وله اب او جد مثل ان قتلت امه وقد طلقها ابوه القود له وحده وليس لابيه ان يستوفيه بل يصبر حتى اذا بلغ كان ذلك اليه وسواء كان القصاص طرفا او نفسا وسواء كان الولي ابا او جدا او الوصي له امين واحد وفيه خلاف واذا انه مسئلة ليس للاب ان يستوفي لولده الطفل او المجنون فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون لانه يكتسب بحقه معا بمعنى فيه خلاف الا انه لم يعرض لحبسه والمصنف كانه استضعف هذا القول فقال ولو قيل ان الولي الاستيفاء كان وجها وانما قال ذلك لانه قائم مقامه وولايته عليه فيستوفي له ما يستحقه عليه كمصالح الولاية **قوله** رحمه الله ولو بدر منهم واحد فقتله من غير اذن

الباقين عزر وهل يستحق القصاص اشكال ينشأ من انه لم يصادف نفسا معصومة بالنسبة اليه لعدل من انه لكمال سلطانه على الغير والاول اقرب **اقول** وجه القرب انه انما استوفى اصل الحكم خلافا فان الشيخ رحمه الله ورد بعضهم القتل مع سببه العاوي لحصص العافين من الدية على ما تقدم فاقل مراتبه ان يكون سببا لسقوط القصاص **قوله** رحمه الله وهل للوارث الاخر مطالبة شريك القاتل او مطالبة المستوفي او بحر الاقرب الاخر **اقول** لان كل واحد منهما مستعد عليه اما الاول فظاهر لانه قابل مورثه وقد فات محل القصاص فيرجع على تركته بحصته من الدية ولما الاخر فلانه اتلف حقه فكان ضامنا للعوض **قوله** رحمه الله اذا اعفى بعضهم سقط القصاص لسبب كل مقتول فلو عفا بعض المستحقين كان للباقين القصاص فان احضروا على المطالبة فعليهم ان يستوفوا ضعوضهم وهل للبعض المطالبة بالدية والاخرين القصاص اشكال **اقول** وجه الاشكال من انه اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة غير متعلقة بان النفوس لا تتبعض وانما ملك بدلا واحدا وكان لمن لم يعف الدية لتعذر المبدل عنه وبالا نعم الجاني ومن قوله عليه السلام فحق يحكم على اكثر من نفس **قوله** وفي وجوب قتله لواحد اما مسابقا او ما لقرعة او مجانا واحد ودعاني للباقين الدية اشكال ايضا **اقول** الاشكال في هذه المسئلة في موضعين احدهما هل يقتص منه لواحد او يوجد الدية للباقين لم لا نه الاشكال المتقدم وقد تقدم توجيهه والاخر انه على تقدير ان يقتل لواحد ولوحد للدية لمن عداه هل يختص بالسابق او بالقرعة بعين من يقتل من خرجت له القرعة او يكون لكل منهم المبادرة الى قتله فمن قتله استوفى واحد الباقون الدية فيه اشكال منشأه احتمال تقديم السابق لانه استحق القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حقوق العافين ومن احتمال القرعة لان السبب المقتضي للاستحقاق وهو قتل النفس المكافئة عمدا عدوانا موجود بالنسبة الى كل واحد فتعيين القرعة ومن احتمال جواز مبادرة كل واحد منهم الى قتله مجانا لان كل واحد منهم مستحق لازهاق نفسه لوجود سبب الاستحقاق بالنسبة الى كل واحد منهم فكان له ذلك اولا لعدل الاستحقاق احدهم للغير **قوله** رحمه الله ولو بدر واحد فقتله استوفى حقه وكان للباقين المطالبة بالدية على اشكال ينشأ من فوات محل الاستحقاق لغوات المحل **اقول** ومن التعدي له استيفاء لكن بلا يوجب سقوط بل يعطي الانتقال عنه الى عوضه ولقوله عليه السلام لا يطل دم امرئ مسلم والاول من الوجهين هو اختيار الشيخ في المبسوط **قوله** رحمه الله ولو قتله اجنبي كان لجميع الدية عليه بالسوية والعدو لكل واحد منهم من تركته كمال حقه على اشكال **اقول** هذا الاشكال منشأه انه اذا قتل هل

يسقط حقوق الناس ام لا وقد تقدم ذكره **قوله** رحمه الله ولو ادعت الحمل الخ
بشهادة اربع من القوابل ولو لم توجد شهود فالاقرب الاحتياط بالصبر الى ان يعلم حالها
لو كان الجاني امراة فاريد القصاص منها فادعت كونها حاملا ولم يكن لها شهود
بالحمل من القوابل الاربع فالاولى تاخير القصاص الى ان يتحقق خلوها من الحمل و
نقص منها حينئذ لانه احوط اذ يمكن صدقها ويكون قد لا يستحملا ظاهرا وهو
عزجا بر فلا يمكنه التخلص من ذلك **قوله** رحمه الله ولو عفا المقطوع ثم قتله القاطع
اقتص الولي في النفس بعد رد دية اليد على اشكال **اقول** وجه الاشكال من
سقوط حق القصاص في اليد بالعفو فليس له ان ياخذ كاملا بناقص ومن ان
قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس وهذا الاحتمال الاخير مذهب الشيخ في المبسوط
قوله رحمه الله وكذا لو قتل من قطعت يده قبل الجناية رد عليه دية اليد ان
كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص على اشكال **اقول** يعني وكذا اذا
قتل من قبل قطع يد الجاني ان يرد مقطوع اليد على الكامل دية اليد ان كان
قد اخذ المقطوع دية اليد من الجاني عليه او قطعت قصاصا على الاشكال المتقدم
من ان قصاص النفس لا يتبعض واطلاق القول نفس كاملة ومن ان الكامل لا يؤخذ
بالناقص من غير رد العوض بالرد **قوله** رحمه الله ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا
وتركه ظنا انه قتله فعاش لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه
في الجراح على رواية ضعيفة والوجه انه ان ضربه بما له الاقتصاص به لم يقتص
كما لو ضربه بما له خلافه فله قتله ولا يقتص من الولي **اقول** الرواية الضعيفة
المشار اليها هي ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن ... عن ابان بن عبد الله
عن ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما قال اتي عمر بن الخطاب برجل قد قتل اخا رجل
فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا
فعالجوه حتى برا فلما خرج اخذه اخو المقتول فقال انت قاتل اخي ولي ان اقتلك
فقال قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد والله
قتلني مرة فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فاخبره خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك
فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخي
المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فظن انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفا عنه وتتاركا
ووجه ضعف الرواية كونها مرسلة وكون ابان ضعيفا لان المصنف رحمه الله قال في
الخلاصة ابان بن عثمان الاحمر قال الكشي رحمه الله قال محمد بن مسعود حدثني علي
بن الحسن قال كان ابان بن عثمان من الناووسية وكان مولى بجيلة وكان يسكن

الكوفة

الكوفة ثم قال ابو عمرو الكشي ان العصابة اجمعوا على تصحيح ما يصح عن ابان بن عثمان والاقرار
له بالفقه والاقرب عند المصنف التفصيل وهو انه ان كان قد ضربه بما له ضربه كان له قتله
من غير قصاص عليه في الجراح لانه استحق ازهاق نفسه والذي فعله من الجراح
مباح لان القدر الذي حرم عليه فعله كالضرب بغير ... انما هو ... والمباح لا يوجب
القصاص **قوله** رحمه الله ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم
فللولي قتل الذمي ولو طالب بالدية كان له دية المسلم الا دية يد الذمي على اشكال وكذا
الاشكال لو قطعت المراة يده فاقتص ثم سرت جراحه فللولي القصاص ولو طالب
بالدية فله ثلاثة ارباعها **اقول** قد ذكر المصنف وجه الاشكال في المسالة الاخيرة وهو
بعينه وجه الاشكال في المسالتين ان يعتبر الاول في الاخرى قد استوفى جميع ما
يعرف معاهما في الاوليين ... التنصيف واعلم ان الشيخ ابا جعفر رحمه الله ذكر
المسائل الثلاث في المبسوط ونقلها عن بعض الفقهاء كما ذكره المصنف في الكتاب
وقوى في الاوليين انه اذا طلب الولي الدية كان له دية المسلم الا دية اليد لانه قد استوفى
دية يد ... وفي الاخرى اذا طلب الولي الدية لم يكن له شيء لانه استوفى ما يقوم
مقامها ونقل عن بعضهم ان للولي في الاوليين اذا طلب الدية كان له نصف الدية
لانه اخذ ما يقوم مقام دية ... فيبقى له نصف الدية وقوى القول الاول **قوله** رحمه الله
ولو كانت يد المقطوع كاملة والقاطع ناقص اصبعا فللمقطوع القصاص وفي اخذ دية
الاصبع الفائتة قولان احدهما ذلك ... والثاني كان احدهما **اقول**
القولان المشار اليهما للشيخ فالاول منهما قوله في الخلاف والثاني في المبسوط **قوله**
رحمه الله ولو قطع يديه ... ثم قطعهما المجني عليه فهلا قيل سقط القصاص
ويحتمل ... فيقطع ... لانه ... القطعين **اقول** هذا
القول اشارة الى ما ذكره الشيخ في المبسوط فانه قال اذا اوجب القصاص في يمين
رجل فقال المجني عليه اخرج يمينك اقتصها فاخرج يساره فقطعها المجني عليه قيل عليه
القود والضمان بقطع يساره الى قوله والذي يقتضيه مذهبنا انه يسقط عنه
القود ولانا ... ان اليسار يقطع باليمين اذا لم تكن يمين ثم قال
وما ذكره ... عدم سقوط القود كما كان حكاه عن المخالفين ...
قال ويحتمل ... استحقاق القصاص في اليمين لانه استحق قطع اليمين واليسرى انما
قطعها ... المجني عليه ... لم يكن المجني عليه ... الباذل سلطها
ليبرا فلا يقصد ... المجني عليه **قوله** رحمه الله ولو قطعها المجني عليه عالما
بانها اليسرى قيل سقط القطع لانه بذلها للقطع كان ... شبهة ...

اقول القول المشار اليه الفضل الشيخ رحمه الله ولو اقطع اليد لقاطع لا مرد لا
على القاطع الدية ولم يقتص اليمين على الاشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث
انه رضي بقطع اليسار عن اليمين فصح ذلك العفو عن القصاص في اليمين ومن
حيث ان المعاوضة فاسدة والفاسد لا يترتب عليه لحكم دية اليسار لا صالة الرأة
ونصف الدية اثر **قوله** رحمه الله وكذا لو قطع اصبعا من الست لم يكن
عليه قصاص وما الذي يحب عليه يحتمل دية الزايدة لا صالة الرأة ونصف الدية
وسوى دية الكف وسدس دية الرابعة لان الكف لو قطعت من منبت
.... اصبع زايد بعد الاشتباه سقط الدية ودية الزايدة على الجميع **اقول**
يريد وكذا لو كان له ست اصابع فيها زايدة غير متميزة عن الاصلية مثل الست
بتمامها فقطع واحدة فيها اصبعا ما الذي يحب على القاطع ذكر المصنف فيها ثلاثة اوجه
احدها دية اصبع زايدة يعني ثلث دية الاصلية لان دية الزايدة ثلث وما زاد
عليه مشكوك فيه فلا يلزم بحاف بالزيادة عملا باصالة براءة الذمة والثاني نصف الدية
لان المقطوعة يحتمل ان يكون زايدة ويحتمل ان يكون اصلية والاحتمالات متساويان
فكان له نصف الدية كما لو قتل معا وتحت الرجوع ولا يعلم كونه ذكرا او انثى
سدس دية الكف وسدس دية الزايدة لما ذكره المصنف من انه لو قطع الكف
مع الاصابع الست لزمه دية الكف ودية الزايدة قطعا وذلك خمسمائة دينار
وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فمع قطع الواحدة منفردة بسقط ذلك على
ست لان الاصبع واحدة من ست لا يقال انما يكون له السدس من دية مجموع الكف
والاصابع لو كانت الاصبع سدسا من الجميع وانما هي سدس الاصابع لا غير لانا
نقول دية الكف مع الاصابع مساوية لدية مجموع الاصابع لخمس وانما هي سدس
الاصابع لا غير لانا نقول دية الكف مع الاصابع مساوية لدية مجموع الاصابع فان
القاطع لو قطع الاصابع الست من دون الكف لكان عليه مثل ذلك وهو خمسمائة
دينار عن الاصابع الخمس الاصلية ودية الزايدة وهو ثلث دية الاصلية وهو ثلاثة وثلاثون
دينارا وثلث دينار فكان عليه عند الاشتباه سدس دية الجميع **قوله** رحمه الله
ولو قطع الانملة العليا والوسطى من آخر فان سبق صاحب العليا اقتص ثم اقتص صاحب
الوسطى ولو سبق صاحب الوسطى اخر الى ان اقتص صاحب العليا فان عفا على
مال او مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا على اشكال
اقول وجه الاشكال من ان القصاص يؤدي الى استيفاء عضو صحيح
ثم لان فيه الاستيفاء المنصوص للمعير بمنع القصاص فيها كما لو كان احدها زايدة

نعم

نعم احد الزايد يكون المنع اولى ومن عموم جواز الاقتصاص واحد الزايد من لم يعدى
لا يمنع كما لو عفا احد الوليين عن الاقتصاص فان للآخر ان يقتص في النفس بعد رد
نصيب الآخر فكذا هنا **قوله** رحمه الله وان صارت الاخرى باطشة فوق الحال
قطعا بالاصلية اشكال **اقول** يريد لو كان له يدان باطشة وزايدة فقطع قاطع
يده الباطشة فصارت الزايدة بعد ذلك باطشة فقطعها قاطع بالاصلية اي
بان يكون حكمها حكم الاصلية في القصاص والدية اشكال ينشأ من ان كونها
زايدة كان معلوما فلا يتغير حكمها بتجدد البطش ويكون فيها ثلث دية الاصلية
كما كانت ومن انها الان باطشة والبطش هو المقتضي لكون العضو اصليا فكانت
كالاصلية **قوله** رحمه الله ولو اشراه عن الجناية ثم سرت الى الكف فلا قصاص
في الاصبع بل في الكف ان ساواه في البعض او في الباقي من الاصابع وله طلب
الحكومة ولو سرت الى النفس كان للولي القصاص في النفس بعد رد ما عفى عنه
على اشكال **اقول** يريد لو قطع اصبع غيره عمدا فعفا المجني عليه عنها فسرت
الى الكف كان الحكم ما ذكره وان سرت الى النفس قال الشيخ في المبسوط الذي
رواه اصحابنا انه اذا جنى عليه نفعفا المجني عليه عنها ثم سرى الى نفسه ان لاوليائه
القود اذا ردوا ما عفى عنه على اولياء المقتص منه وان لم يردوا لم يكن لهم القود
وهذا اشعر منه بالتوقف في ذلك والمصنف ايضا استشكل ذلك من حيث
انه يصدق على الجاني انه قتل عمدا عدوانا وعفو عن الاصبع لا يوجب سقوط
حق من القصاص في النفس لدخول الطرف في النفس ومن ان التاقص لا يقتل
بالكامل بعد ردا لتفاوت **قوله** رحمه الله ولو قال عفوت عنها وعن
سرايتها صح العفو عنها وفي صحته في السراية اشكال وقيل يصح عنها وعما
يحدث عنها من الثلث **اقول** وجه الاشكال من حيث ان صاحب الحق
اسقطها والاقرب يصح عفوه عما يحدث عنها الان والاصح العفو ومن ان
العفو انما يصح بما استحقه فحصل السراية يكون عفوا عما لم يستحقه فلا يكون
مسقطا لما يتجدد ومن يحق كالوا ابراء عما سيجب منه قول المصنف رحمه الله
وقيل اشارة الى قول الشيخ في الخلاف فانه قال فيه مسألة اذا قطع اصبع غيره
صح للمجني عليه العفو عنها وعما يحدث عنها من الدية فاذا فعل ثم سرى الى النفس
كان عفوه ماضيا من الثلث لانه يجري الوصية وقال الشيخ في المبسوط قول آخر
هو انه ان كان بلفظ الوصية صح من الثلث ولابن الجنيد قول بالسقاط
فانه قال في عفو المقتول خطأ عن صاحبه كرقبته ليصح من وصاياه واما عفوه عمن قتله عمدا

عمدا فباطل لا يصح من وجهين احدهما انه عفو عما لم يملك والثاني انه وصية للقاتل عمدا
وهي لا تصح عندنا والمصنف رحمه الله قال العفو كالوصية فانه يخرج من الثلث لانه
يصح فيما وجب لا فيما تجدد والوصية تجوز للقاتل عمدا على التفصيل الذي سبق في
كتاب الوصية والذي يتحصل في الوصية هو انه ان اوصى له قبل الفعل او بما يوجب لم
يندرج تحت القاتل كما اذا قال اعطوا اولادي اخوتي كذا ثم قتله احدهم فانه يمنع كما
يمنع من الميراث لوجود المقتضي للمنع هناك وهو معاملته بنقيض مقصوده ومن لا
يستعمل في هذا المال لقصد العفو بالمنع اما لو اوصى عليه بعد فعل ما يوجب القتل
فالاقوى الصحة ومع الاشكال على هذا تنفصل فيما لو اوصى بلفظ عام بعد فعل ما يوجب
القتل هل يندرج فيه يحتمل الاولى فيه المنع اصلا عملا بالعرف **قوله** رحمه الله
ولو سرى الى العبد بحاله لم يصح على اشكال **اقول** منشؤه من ان العبد باشر بجنايته وكان
العفو صحيحا ومن انه بتحققه يتعلق بالسيد لانه ملكه والعفو توجه الى العبد فلا يقع
عن السيد وكان حكم جنايته باقيا **قوله** رحمه الله ولو قطع يمين مجنون ثم
فقطع يمينه قيل يقع قصاصا وقيل لا ونكره قصاص المجنون باقيا ودية على المجنون
فقطع يده بحاله فهل يكون قصاصا ام لا قال بعضهم يكون قصاصا لان المجنون اذا
كان له حق معين … كان … الاستيفاء كما لو كان له وديعة عند غيره فاتلفها
فالمجنون … على المودع وقال بعضهم وهو الاقوى لا يكون … اسنانا …
بحاله ولا يكون قصاصا لان المجنون لا يصح منه استيفاء حقه واما الشيخ رحمه في الديات فقال
في الشرائع ولو قطع يمين مجنون ووثب المجنون فقطع يمينه قيل وقع الاستيفاء موقعه
وقيل لا يكون قصاصا لان المجنون ليس له الاستيفاء وهو اشبه وقيل يكون
حق المجنون باقيا على حاله ودية جناية المجنون على عاقلته والمصنف اختار في هذا
الكتاب هذا القول الاخير والاول قول المصنف بناء على ان من قطع يمين غيره ولا
يمين له قطعت يساره لان تحاله لم يزل حتى يسقط القصاص فيها والشيخ
في المبسوط اوجب على كل دية ملك المجنون في ماله واوجب المجازاة على عاقلة
المجنون **قوله** رحمه الله ولو قطع العاقل عدة اعضائه خطأ حتى دية النفس … ثم سرى
عن الجميع وقيل بعضهم على دية النفس … لانه لا شيء في الباقي لان دية الاطراف
يدخل في دية النفس اجماعا وان اندملت احد دية الباقي **اقول** هذا قول الشيخ
في المبسوط في فصل الشجاج والجراح وفي الخلاف في كتاب الجنايات وتبعه ابن البراج
في المهذب **قوله** رحمه الله ولو قلع عينا وادعى انها قائمة العين … في
ذلك **اقول** يريد اذا قلع ذو عينين عين الاعور … من قبل الله

ثم

ثم كان له ان يقلع من ذي العينين عينا واحدة وهل له ان ياخذ مع ذلك نصف
الدية ام لا فيه قولان اصحهما الاخير وهو قول المفيد وابي ادريس وظاهر كلام الشيخ
في الخلاف والقول الاخر انه ياخذ نصف الدية وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط وقول
ابن الجنيد **قوله** رحمه الله ولو جعلنا احداث المجني عليه الاهداب فهو القصاص
اشكال **اقول** منشؤه من انها الة للافعال ومن انها تجري مجرى الاعضاء التي لها
مقدر **قوله** رحمه الله ويثبت القصاص في الاهداب والاجفان وشعر الراس واللحية
على اشكال ينشأ من ان ان لم يعد النبت فالشعر يعود وان افسد المنابت … محل
الشعر والشعر تابع فان … فلا قصاص **اقول** ومن عموم قوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم **قوله** رحمه الله ولو قطع المارن فقطع
العصب فاذا للمارن احتمل القصاص وعدمه **اقول** وجه احتمال القصاص تحقق
المماثلة لان كلا من … والمجني عليه … المارن … القصاص على …
عموم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومن انه ليس القصر بفصل معين يجري مجرى كسر
على كسر العظام **قوله** رحمه الله ولو قطع الرجل عضو المرأة فلها القصاص ان لم يوجب
بقي كمال الدية **اقول** الذي يفهم من هذا الكلام ان مراد المصنف رحمه الله انه لو ان لها
القصاص وان لم يوجب له كمال الدية اما ان اوجبنا له كمال الدية لم يكن لها القصاص
وهو ممنوع بل الحكم على ان المراد لم يوجب له كمال الدية كان لها القصاص من غير رد شيء
على الرجل وان اوجبنا له كمال الدية كان لها القصاص ايضا مع رد التفاوت بينهما
عليه ثم قال المصنف رحمه الله هل يرجع المرأة ان اوجبنا لها الثلث ولم نشترط
اقربه العدم **اقول** لو لم يوجب للرجل كمال الدية كان لها القصاص كالعدم لكن
هل يرد المرأة من الرجل التفاوت لو قلنا ان في عضو المرأة فلا اقل من …
وقد قطعت العضو الصالح لانه المتبع والمستند من قوله فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم ومن ان هذا العضو من المرأة اكمل منه من الرجل والاقرب العدم
لان الناقص يوجد بالكامل لا بالعكس كما يقطع اليد الشلاء بالصحيحة من غير رد ثم قال
المصنف ولو انعكس الغرض فلا قصاص على تقدير تصور جلد الرجل **اقول** ان
اراد انه لا قصاص مطلقا فممنوع لانه لو امكن لان تصور دية عضو تجاذب … دية عضو
المجني عليه لا يمنع من القصاص عليه دية الرجل **قوله** رحمه الله ولو قلع سن
مثغر وهو من سقطت سنه ونبت له مع … وهو الذي يكون بين
اللحم وجب القصاص الا انه قال ولو عادت قبل القصاص ناقصة او متغيرة فعليها
الحكومة وان عادت كاملة فلا قصاص ولا دية والاقرب الارش **اقول** هذا

القول المشار اليه هو ظاهر كلام ابن البراج في المهذب حيث قال فيه بعد كلام طويل
وان رجع كما كانت سالمة من التغير والعيب لم يكن فيها قصاص ولا دية و
الاقرب عند المصنف الارش ووجه القرب ان الحال وجب على الجاني عليه فلا
يسقط عليه **قوله** رحمه الله ونقل في سن الصبي بغير مطلقا **اقول** القول المشار اليه
هو قول ابن الصلاح وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف **قوله** رحمه الله ولا
يمنع المعتدل الاندمال لجواز السراية الموجبة للدخول والاقرب الجواز **اقول**
وجه القرب عموم الاية وهو قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم سبب الانصاف
عقيب الجناية ولدلالة الغالب على العيب **قوله** رحمه الله ولو ازالت بكر بكارة
اخرى باصبعها احتمل القصاص مع امكان المساواة والدية **اقول** وجه احتمال
القصاص عموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله
تعالى والجروح قصاص خرج ما اذا تعذرت المساواة فبقي الباقي على العموم ووجه الدية
انه ليس منفعة للنافع الذاهبة ولا لاعضاء المستقرة ولانه ربما اشتمل على تغرير بالنفس
او بالعضو فيرجع الى ما علم ان الشارع قدره له وهو مهر مثلها اذا كانت حرة وعشر
قيمتها ان كانت امة او ارش البكارة على الخلاف ان كانت امة **قوله** رحمه الله اذا قطع يد
رجل ورجله خطأ وادعا المجني عليه فادعى الجاني موته من السراية و
ادعى الولي الاندمال والموت بغيرها فانه لم يحتمل الاندمال لقصر الزمان صدق
الجاني وان احتمل فاشكال **اقول** يريد المصنف بالخطأ شبيه العمد ونوع
لا يلزم العاقلة كما لو ثبت الجناية باقراره او ثبتت الجناية بالبينة مثلا وكانت خطأ
محضا كانت الدعوى بين الولي والمقتول عن عاقلة الجاني اما على الوجه الذي
باولناه فتقول الدعوى بين الولي وبين الجاني فان لم يحتمل الاندمال القطع قدم قول
الجاني وان احتمل فاشكال منشأه من عموم قوله عليه السلام واليمين على من انكر ومن
ان العرض ان دعوى الولي غير محتملة فلا تسمع ولا يتوجه بها يمين **قوله** رحمه الله
اما لو قطع يدا واحدة ثم رجع مساويا فادعى الولي السراية والجاني الاندمال قدم قول
الجاني ان احتمل الزمان والا قول الولي لو كان قصيرا فقال الجاني مات بسبب آخر
وقال الولي مات بالسراية قدم قول الولي لاحتمال الحذف **اقول** وجه هذا الاحتمال
ان قول كل منهما يحتمل فرجع الى اصالة براءة الذمة مما زاد على دية اليد **قوله** رحمه
الله ولو اختلفا في المدة قدم قول الولي على اشكال **اقول** وجه الاشكال
من تعارض عدم نقص الجناية والزمان الذي يدعيه الجاني واصالة براءة ذمة الجاني
مما زاد على دية اليد **قوله** رحمه الله وادعى الجاني شلل العضو المقطوع من زمان

حين الولادة او عقيب سقوطه وادعى الجاني الصمم فان كان العضو ظاهرا قدم قول الجاني
لامكان اقامة البينة على سلامته وان كان مستورا احتمل تقديم قول الجاني والمجني
عليه كذا الاشكال لو ادعى الجاني تجدد العيب **اقول** منشأه من اصالة السلامة
واصالة البراءة **قوله** ولو اضاف الى العضو فقال عفوت عن نصفك او يدك او رجلك
ففي القصاص اشكال **اقول** منشأه من انه اسقط بعضا لا يتحقق الا باسقاط
الجميع فكان كالعفو عن جميعه ومن دلالة اللفظ على ما لا يصح افراده بالعفو والاصل
بقاء حقه **قوله** رحمه الله او عفا عن القصاص الى الدية فان بذلها الجاني صح
العفو وهل يلزمه الاقرب ذلك **اقول** وجه القرب ان في قوله لذلك سعي في حفظ
نفسه وحفظ النفس واجب **قوله** رحمه الله ولو اسقطه بما ليس الا القصاص به لقطع
اليدين والرجلين فالاقرب انه يقضي الدية دون القصاص لانه ليس معصوم الدم بالنسبة
اليه **اقول** المصنف ذكر في هذه المسألة حكمين احدهما انه يقضي الدية والاخر عدم
القصاص اما الحكم الثاني فلما ذكره المصنف واما الاول فلانه نوع من الاستيفاء على
غير الوجه بعد ان قدم على جناية على غيره بغير حق فكان ضامنا ولما كان غير معصوم
الدم بالنسبة اليه بل له ازهاقها بانفسه على وجه آخر سقط القصاص للشبهة فتعين
الدية ثم قال المصنف رحمه الله ولا العفو بعد ذلك وان عفا على مال فالاقرب
القصاص واما القود فلانه كان مستحقا له ولم يستوفه فكان باقيا لكن لو عفا على مال
فالاقرب عنده القصاص لان القصاص مبني على ضمان الدية ولما تعذر ان الاقرب
عنده ثبوت الدية كان حكم هنا القصاص لان كلا منهما قد وجب له مال على صاحبه
فيتقاصان لكبرهما **قوله** رحمه الله في الديات ولو وقع غيرها ما قبله المدفوع على

مبحث الديات

الدافع وكذا الاسفل ويحيل بها على الواقع ويرجع بها على الدافع وكذا لو مات الا
سفل خاصة **اقول** القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها
واذا وقع اثنان من علو على غيره فمات الاسفل او الاعلى او ماتا جميعا لم يكن على
واحد منهما شيء وان كان الذي وقع دفعه دافع او اقرعه كانت دية الاسفل على
الذي وقع عليه ويرجع هو بها على الذي دفعه وان كان اصابه شيء يرجع عليه ايضا
به **قوله** رحمه الله والطبيب يضمن ما يتلف وان كان حاذقا واذن له المريض قال
علامة الى التلف فالاقرب الضمان في ماله **اقول** وجه القرب انه سبب عمد
قوله رحمه الله روي ان عليا ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهو حسن **اقول**
الرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد الصفار عن ابرهم بن هاشم عن
النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة

علام وهذا الحكم الذي تضمنه الرواية حسن اذ لو لم ترد هذه الرواية لكان الحكم كذلك
ان المطلب لنفس ما تحب في ماله فانه من انحاء تسبيب العمد **قوله** رحمه الله ولو انصف
القائم بالعلاج او حركه فالضمان على عاقلته في ماله **اقول** القول المحكي هو قول الشيخ في
النهاية حيث قال العبد وهو نائم فانقلب على غيره فقتله كان ذلك شبيه العمد يلزم الدية
في ماله خاصة وليس عليه قود **قوله** رحمه الله ولو انقلب الظئر فقتلت الصبي لزم الدية
في مالها ان طلب الفخر وعلى العاقلة ان كان للحاجة والاقرب العاقلة مطلقا **اقول**
التفصيل المذكور هو قول الشيخ في النهاية والاقرب عند المصنف ان الدية لازمة
للعاقلة مطلقا لانه خطأ محض **قوله** رحمه الله ومن اعنف بزوجته في جماعها
قبلا او دبرا او ضمها واذا اعنفت الرجل امرأة او المرأة على زوجها فقتل احدهما
صاحبه فان كانا متهمين الزمنا الدية وان كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء **قوله**
رحمه الله السبب هو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة
ما اثر كالحفر مع التردي وهو موجب للضمان ايضا وفي منعه الارث اشكال **اقول**
وجه الاشكال ينشأ من حيث ان له مدخلا في القتل فكان كالمشترك في القتل وذلك
يقتضي المنع من الارث ومن انه ليس بقاتل ولان المقتضي لاستحقاق الميراث
وهو النسب او السبب موجود قطعا والمانع مشكوك فيه **قوله** رحمه الله ولو صاح
بطفل الى الصغير كالالجاء الى الوقوع الموجب للاتلاف ولو فعل عمدا فيكون
لعامل العمد وهو موجب ولو صاح على شخص بسبب حصول الشبهة للقصاص
ومن ان الهجم على الدماء محذور عنه فلا يحكم به مع عدم التعيين بما يوجبه **قوله**
رحمه الله ولو صاح بالغ بسبب حصول الشبهة فكان عليه الدية ومن اصالة البراءة
واحتمال حصول الموت عند الصيحة اتفاقا لا بها **قوله** رحمه الله ولو كان مريضا او
مجنونا او اعتقله [illegible] بالصيحة وان كان بالغا كاملا فالت [illegible] عقله ضمن
الدية في ماله وقيل على العاقلة وفيه نظر لانه قصد الاهانة فهو شبيه عمد **اقول** القول
المشار اليه هو قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط وهكذا لو كان جالسا فزعقه
فاعقله الصايح فصاح به من غير حاله فسقط فمات فالدية على عاقلته والكفارة
في ماله وفيه نظر لما ذكره المصنف رحمه الله **قوله** رحمه الله وكذا البحث لو شهر
سيفه في وجه انسان فانه يصح مع الاتلاف بالخوف لو قربه لو نفر فرسه او
سقط قيل لم يضمن لانه الجاه الى الهرب لا الوقوع وهو المباشر الاتلاف نفسه فسقط
السبب **اقول** القول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط حيث قال اذا شهر سيفه
في طلب رجل يعرض من بين يديه فالقى نفسه من سطح او جبل او بئر فهلك فلا ضمان على
الطالب

الطالب لانه انما الجاه الى الهرب وما الجاه الى الوقوع بل هو نفسه في مهلكه باختياره
فالطالب صاحب سبب والواقع مباشر ومتى اجتمعت المباشرة والسبب غير ملجئ فلا شيء
على صاحب السبب كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع دون الحافر وقال المصنف
في التحرير ولو قيل بالضمان كان وجها **قوله** رحمه الله ولو كان مع صبي فعرض من طرفه
سهم العاقلة لا قصد [illegible] على العرب [illegible] عرضه للتلف كل
الرامي اشكال **اقول** ومن ان الرامي هو القاتل **فاقول** لمن [illegible] انه اذا كان
على الرامي يكون في ماله بل ينبغي يكون على عاقلته كانه قال الضمان بسبب التقرب في
[illegible] الرمي فيكون على القريب [illegible] دليل هذا [illegible] الرامي
ان قصده بالرمي كان ما لم يعد يوجب القود والا يكون الضمان على العاقلة بسبب
الرامي **قوله** رحمه الله ويضمن من اخرج غيره من منزله ليلا الى ان يعود فان لم يعد
فالدية وفي المنع من الارث نظر **اقول** وجه النظر من وجود المقتضي للارث
كالعدم وعدم المقتضي لحصول المانع منه ومن اجراء حكم القاتل عليه بالزامه الدية
قوله رحمه الله ولو وجد مقتولا وادعى قتله على غيره واقام شاهدين برئ وكذا لو
وان لم يعلم موته فالاقرب سقوط القود ووجوب الدية عليه **اقول** وجه القرب
من حيث انه لم [illegible] قابلا [illegible] الاحتمال لا [illegible] بمجرد الاحتمال واعلم
ان الشيخ رحمه الله قال في النهاية ومن دعا غيره ليلا واخرجه من منزله الحق لم يرجع
[illegible] كان عليه الذي اخرجه القود او يقيم البينة انه برئ من قبله فان لم يقم
بينة [illegible] فالمطالبة [illegible] للحاكم [illegible] احضاره ليحكم بالقصاص
شريعة الاسلام فان تعذر عليه ذلك كان عليه القود او الدية ويسلمها الى اوليائه
اذا رضوا بها عنه وقد روى انه اذا ادعى انه برئ من قبله ولم تقم عليه بينة بالقتل
كان عليه الدية دون القود ثم قال وهذا هو المعتمد رحمه الله ولو وجد ميتا فيه
الرواية بالدية اشكال **اقول** وجه الاشكال من اصالة البراءة ومن انه ضمن له ان
يعيده وهذا الاحتمال الاخير هو مذهب الشيخ في النهاية **قوله** رحمه الله وروى
عبد الله بن طلحة الى آخره **اقول** هذه الرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ في التهذيب
عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه
السلام قال سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب
تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه
فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه
من الغد فقال ابو عبد الله عليه السلام اقض على هذا كما وصفت فقال يضمن مواليه

الذين طلبوا دمه دية الغلام وتضمن السارق فيما تركت اربعة الاف درهم لمكابرتها
على نفسها فرجها ان زنت وهو في مال الغرامة وليس عليها في قتلها اياه شيء لانه سارق
والمصنف رحمه الله ذكر تأويل هذه الاحكام في الكتاب **قوله** رحمه الله وعنه
عليه السلام في امرأة ادخلت صديقها ليلة بناء زوجها بها الحجلة فلما اراد الزوج
مباضعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتل الصديق فقتلت هي الزوج انها تضمن دية
الصديق وتقتل بالزوج وفي السند ضعف والاقرب سقوط دم الصديق **اقول**
الرواية هي ايضا رواه علي بن ابراهيم بالسند المذكور الى عبد الله بن طلحة وسند الرواية
ضعيف لان عبد الله بن طلحة بتري المذهب وحينئذ فالاقرب سقوط دم الصديق
لان الزوج قتله دفاعا **قوله** رحمه الله ولا يضمن معلم السباحة الصغير اذا غرق وان كان
وليه او باذن له الولي على اشكال لانه لم يفرط [illegible] في حفظه [illegible]
عنه **اقول** ومن احتمال البراءة من كونه محسنا [illegible] فيكون شرعا فلا
يضمن [illegible] فكان الاولى ان يناط ذلك بالتفريط فيقال ان فرط في حفظه ضمن
والا فلا **قوله** رحمه الله لو كان في طريق مسلوك لمصلحة المسلمين فلا ضمان لانه
فعل سائغ **اقول** القول الثالث [illegible] فانه لا ضمان عليه هو قول الشيخ في المبسوط
قوله رحمه الله ولو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه احتمل الضمان ونصفه
لان الشريك واحدا والملكان [illegible] وهكذا او النصف مطلقا **اقول**
لو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه كان ضامنا في مقدار
ما يخصه [illegible] ذكرها النصف [illegible] الضمان [illegible] لانه متعد بالحفر
لما يخص من التصرف في ملك الغير بغير اذنه فيكون ضامنا لما يحدث بسببه
[illegible] وسقوط الضمان عنه بالنسبة الى ملكه لان العدوان منه انما هو بسبب
ملك غيره فسقط عنه من الضمان ما قابل ملكه ويضمن الباقي فعليه النصف
اذا كان شريكا لواحد والثلثان ان كان لاثنين وهكذا لو كان ثلاثة اربعة ضمن
ثلاثة ارباع [illegible] الثالث انه يضمن النصف مطلقا لان [illegible]
تلف بالحفر الذي بعضه مضمون والاخر غير مضمون فيكون عليه النصف اذ لا
عبرة بعدد احاد [illegible] كما لو جرحه واحد جرحا واخر جرحين ومات من الجميع
فان الضمان عليهما بالسوية **قوله** رحمه الله ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على
احد وان تمكن من ازالته فان نقله الى موضع آخر من الشارع ضمن ولو كان
[illegible] على اشكال **اقول** من حيث انه يصدق عليه انه
وضع حجرا في طريق المسلمين فيضمن ومن حيث انه قصد الاحسان فليس عليه ضمان

كما لو
كما لو صار ابراء في طريق المسلمين لمصلحتهم **قوله** رحمه الله ولو وضع حجرا واخر اخر فعثر بهما
انسان فمات احتمل تقسيط الضمان اثلاثا وان يكون النصف على الاول **اقول** وجه
الاحتمال الاول انه مات من فعل اثنين الجاني وكان عليهم الضمان اثلاثا ومن انه
مات بسبب وضع حجرين واحد منهما صدر من واحد والاخر من اخرين فكان عليه
النصف وعليهما النصف الاخر **قوله** رحمه الله ولو اخرج حائطا في ملكه ومال فوقع
الحائط على انسان فمات فلا ضمان سواء وقع الى الطريق او الى ملكه ومن امكن سقوطه
عليه او نقضه ان كان قد بناه على اساس مستو ثم مال الى ملك غيره فوقع
الى غير ملكه او الى ملكه الا انه طار شيء من الاجزاء [illegible] الى الشارع بعد
ان قام الحائط لانه تمكن من الازالة وبعدها [illegible] الى الشارع لم يكن ضامنا
[illegible] ولو قيل بالضمان ان عرف حصول الخطر كان وجها **اقول** لانه اذا عرف حصول
الخطر الا انه الى الشارع او ملك الغير كان كانه قد وضعه فيهما كالواضع فان افرط
ملكه وعرف انها تتعدى الى ملك الغير فانه يكون ضامنا **قوله** رحمه الله ولو وقع
الميزاب على احد فمات ففي الضمان قولان **اقول** احدا القولين انه يضمن ذهب
اليه الشيخ في المبسوط والخلاف والقول الاخر عدم الضمان ذهب اليه ابن ادريس
قوله رحمه الله وكذا لو سقط من الروشن او الساباط خشبة ففيه [illegible] الاقرب
ان الساقط ان كان ما [illegible] الهوا [illegible] والخشب فوقع ما هو في الهواء ضمن
الجميع وان وقع بجميعه ضمن النصف **اقول** وكذا الفضلات لو وقعت الساباط او الروشن
وهو في الشارع او ملك الغير فانه ويحتمل والاقرب عند المصنف التفصيل وهو
انه ان وقع من الميزاب او الساباط الجميع لان حكم هو الشارع حكمه فكان كما لو
تلف الشيء وضعه في الشارع وان وقع بجميع اجزائه ماهو في الهواء او ما في الملك
ضمن النصف لانه تلف بسببين احدهما في ملكه وهو غير مضمون والاخر الى
الشارع وهو مضمون **قوله** رحمه الله ولو نام في المسجد معتكفا فلا ضمان عليه لانه
مشروع له ذلك في المسجد اما لو لم يكن معتكفا فتحمل ذلك ايضا لانه جائز ولا يكون
مضمونا ومن كراهة النوم في المسجد وحينئذ يكون قد تلف الغير بسببه كما لو نام
في الشارع فتعثر به غيره **قوله** رحمه الله وراكب الدابة يضمن ما تجنيه بيدها و
راسها مباشرة لا تسبيبا كما لو اصاب موضعا لسما [illegible] عين انسان والبطل
ضوءها او اتلف برأسها ما حسه على اشكال **اقول** من انه يضمن ما تجنيه
بيدها وهذا الاشكال في هذا الباب ومن اصالة براءة الذمة حيث منه
ما اتفق بذلك التسبب مباشرة فيه يا [illegible] بالاصل **قوله** رحمه الله ولو بالت الدابة

اوراس فرنان ه فلا ضمان الا مع الوقوف على اشكال اقول منشؤه من احتمال
الغرف لانه لم يكن له الوقوف بها او لولها حيث عند الوقوف الممنوع منه او من ان
الوقوف لا يوجب دلها ولا يدخل تحت يده كتحصر منه بخلاف الجناية باعضائها
فانه مفرط فيه لسبب عدم مراعاتها له قوله رحمه الله ولو دخلت ورعت المحفوف
بزرع الغير لم يكن له اخراجها الا مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط
ومع عدمه اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه تعدى دخل على مال
الغير بسبب ان غيره فكان ضمان ذلك على مالكها كما لو دخلت راسها في
قدر لم يمكن اخراجها الا بكسر القدر واستوى التفريط من المالك وصاحب القدر
ومن ان المالك لم يصدر منه تعد ولا تفريط في تمكين الغير وصبر ولا نوع
دلو صبر والاحترام ومنه ما لم يحصل منه سبب يوجب الضمان ولم يحصل و
التحقيق في هذه المسئلة ان يقال ان حصول الدابة في ملك الغير يوجب حصول
ضرر المالك الزرع ولا يجد على تحملها فاذا اخرجها عن زرعه يضمن ادخالها الى
زرع غيره وهو غير جائز ولم يحصل من المالك ..... تحقيقه لقول مالك
مالك الدابة اما ان يكون مفرطا عليه بعصيانه او غيره او يكون غايبا او مكلفا حاضرا
فان كان مكلفا حاضرا فاما ان سوق صاحب الزرع بمجاورته على اخراجها
او العابها العرض وغيره او لا فان لعصوا على امر فذلك وان تعاسر او رفع صاحب
الزرع امره الى الحاكم اخرجها والزم مالكها ضمان ما يتلفه باخراجها على مال المرتفق
عليه او العابس لانه لنقص ايضا اما لو تعذر الحاكم لم يكن الحاكم لم يكن لصاحب الزرع
اخراجها الا متلف جاره فكان عليه الصبر وهل يرجع على صاحب الدابة ام لا
فيه الاشكال فقد تقدم ذكر منشاه قوله رحمه الله اما لو سقط نحو البيل
على طرف الدرهم ضمان بحفر اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان
الضمان بحال على سبب السمن وهو العسر بالحجر فلا يكون على الحافر لا غيره ولهذا لو
وضع واحد حجرا في ملك غيره وحفر اخر بيرا عدوانا ضمن الحافر وان كان سقوطه
بالتعثر بالحجر قوله رحمه الله ولو حفر بيرا قرب العمق فيها غيره فالضمان على الاول
ولسرلهان على اشكال اقول وجه الاشكال من ان ما حفره الاول كركه يحرك
اسبق السمين فيكون الضمان عليه ومن انه مات من التردي وهو سبب واحد
حصل منهما فكان الضمان عليهما قوله رحمه الله ولو عثر بعامل ما لقاه على
القاعد ولو عثر بما قصد ضمان الواقف على اشكال لان الوقوف من مرافق
المشي ... بقدر ... القعود اقول وجه الاشكال ان الطريق

وضع

وضع للاستطراق فلم يكن له الوقوف كما ليس له القعود قوله رحمه الله ولو وقع
في زبية فسقط عليه اخر فهلكا فهما على الحافر وهلك بوقوع الاول الرجوع على عاقلة الثاني
بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال اقول منشؤه احتمال عدم الرجوع
على العاقلة بل يرجعون على الحافر لان الاول انما كان تدهات بسبب التردي ووقوع
الثاني عليه الا ان مباشرة الثاني ضعف بسقوط اعتبار اختياره فكان السبب اقوى
قوله رحمه الله وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه
وروى مثله عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى الى اخره اقول الرواية
الاولى هو ما رواه الشيخ في التهذيب عن سهل بن سعيد عن النضر عن عاصم عن
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة نفر
اطلعوا في زبية الاسد فخر احدهم فاستمسك بالثاني واستمسك الثاني بالثالث
واستمسك الثالث بالرابع فقضى بالاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية
لاهل الثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع
دية كاملة واما الرواية الثانية فهي ما رواه الشيخ في التهذيب ايضا عن سهل بن
زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن سمع بن
عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان قوما احتفروا زبية الاسد باليمن فوقع
فيها الاسد فازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد فوقع رجل فتعلق
باخر وتعلق الاخر بالاخر والاخر بالاخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات من جراحة
الاسد ومنهم من اخرج فمات فتشاجروا في ذلك حتى اخذوا السيوف فقال امير المؤ
منين عليه السلام هلموا اقضي بينكم فقضى ان للاول ربع الدية والثاني ثلث
الدية والثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على قبائل الذين
ازدحموا فرضي بعض القوم وسخط بعض فرفع ذلك الى النبي عليه السلام واخبر
بقضاء امير المؤمنين فاجازه والمصنف رحمه الله ذكر ان الرواية الاولى
مشهورة وتاول الثانية بما ذكره في الكتاب وذكر في المسئلة احتمالين على تقدير
الشريك من المباشرة والسبب وذكر الوجه في ذلك وكذا صاحب الشرائع
قوله رحمه الله ولو علمها الداسان احتمل ابدالها للمالك احاله على الذي
واحتمل الاحالة على ركوبها اقول اما وجه كون جنايته هدرا احالة على
فعل الراكبين فلان جنايته وقعت منها عند عدم تمكين الراكبين منعها
لان العدوان الراكبين عليها فكانت الدابة مستقلة بالجناية و
اما وجه الضمان فلان الراكبين وان غلبتها لكنه يستند الى ركوبها فكان

اصل السبب ضمانا وهو يقتضي كون الضمان عليهما قوله رحمه الله ولو كان في طريق
ضيق والمصدوم واقف فعلى الصادم الضمان لانه فرط بوقوفه أقول هذا القول
المشار اليه هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال بعد كلام طويل فاما ان كان
واقفا في موضع ضيق وهو ان يقف في طريق ضيق للمسلمين فصدمه وماتا معاً
فدية الصادم مضمونة لانه تلف بسبب كان مفرطا فيه الواقف وذلك في موضع
ليس له ان يقف فيه قوله رحمه الله وقيل لو اشترك ثلاثة في هدم حائط
فوقع على احدهم ضمن الباقيان ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه والا
قرب ان عليهما ثلثي الدية أقول القول المشار اليه نقله الشيخ نجم الدين عن الشيخ
في النهاية والشيخ رحمه الله حمله في النهاية رواية فقال وروى ابو بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في
هدمه ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد
منهم ضامن لصاحبه قوله رحمه الله ولو لم يكن خوف فقال الق وعلي ضمانه فا
لاقرب عدم الضمان أقول وجه القرب انه ضمان ما لم يجب وانما شرع عند
الخوف لمكان الحاجة الى الضرورة وهي منتفية هنا قوله رحمه الله ولو قال
حال الخوف القه وعلى ضمانه وكان المالك الضامن فالاقرب ان على
الضامن الجميع أقول وجه القرب ان الضمان حال الخوف مشروع لما يلتبس
اليه الحاجة او الضرورة وذلك متحقق في حق الضامن فالمقتضي لصحة الضمان
موجود وكون المالك ضامنا لا يمنع من ذلك لعدم المنافاة قوله رحمه الله
ولو كان المحتاج الى الالقاء هو المالك فالاقرب انه لا يحل له الاخذ أقول
وجه القرب ان الضمان بالنسبة الى الضامن غير مشروع لانه ضمان ما لم يجب
في الذمة وليس اليه حاجة فلا يكون صحيحا واذا لم يكن الضمان صحيحا لم يكن
باخذ مال الضامن بسبب فاسد قوله رحمه الله ولو جرح رجلا فاسلم ثم
والجارح مع ثلاثة فجرحوه فالجناة اربعة وعلى كل واحد ربع الدية والحال في
الحق يلزمه الربع لجراحتين احدهما هدر فيعود نصفه الى الجميع ويحتمل
التربيع على الجراحات فيقال انها خمس فيسقط الخمس ويجب على كل واحد
من الاربعة خمس الدية أقول وجه القرب انه مات من خمس جراحات
واحدة فيها هدر وقعت في حال الارتداد فيسقط ما قابلها وهو
جزء من خمسة ويجب المسلم وتقسم على الجناة اربعة اخماس الدية على كل واحد
منهم خمس قوله رحمه الله قضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت اخرى

فنخستها

فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة دية الراكبة نصفان بين الناخسة
والمنخوسة وفي الرواية ضعف السند وقيل يسقط الثلث لركوبها عبثاً وكمل
الثلثان على الناخسة والقامصة وقيل ان لحقت الناخسة القامصة فالدية على
الناخسة والا فالقامصة أقول الرواية هي ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن
احمد بن يحيى عن ابي عبد الله عن محمد بن عبد الله بن مهران عن عمرو بن عثمان عن ابي
جميلة عن سعد الاسكاف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين في جارية
ركبت جارية اخرى فنخستها جارية اخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت فقضى
بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة وهذه الرواية ضعيفة السند لان ابا
جميلة ضعيف والشيخ رحمه الله في النهاية وجماعة من الاصحاب ذهب الى ما تضمنه
الرواية والقول المشار اليه بانه يسقط الثلث لركوبها عبثاً هو قول المفيد رحمه الله
به والتفصيل المذكور في الكتاب هو قول ابن ادريس رحمه الله قوله رحمه الله و
روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في اربعة شربوا
المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان بدية المقتولين على المجروحين بعد ان ترفع دية
المجروحين من الدية وروى السكوني انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة
واخذ جراحة الباقيين من دية المقتولين أقول الرواية الاولى هي ما رواه
الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد عن ابن ابي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن
قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة شربوا فسكروا
فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين
فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر ان تقاس
جراحة المجروحين فترفع من الدية وان مات احد من المجروحين فليس على احد في
اولياء المقتولين شيء والرواية الاخرى هي ما رواه الشيخ رحمه الله في التهذيب عن
النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان قوم يشربون فيسكرون
فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام فحبسهم فمات
منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين اقدنا من هذين فقال
عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي عليه السلام فلعل ذينك
الذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي عليه السلام
بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقيين من دية
المقتولين قال الشيخ رحمه الله في التهذيب عقيب ذلك وذكر اسماعيل بن الحجاج
بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبيد الله بن ابي الجعد قال كنت انا رابعهم فقضى

عليهم لهذا القصاص **قوله** رحمه الله روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
والسكوني عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام في ستة غلمان كانوا في
الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرّقوه وشهد الثلاثة على
الاثنين فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة **اقول** هذه الرواية
هي ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن
ابي عبد الله عليه السلام قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في
الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرّقاه وشهد اثنان على الثلاثة
انهم غرّقوه فقضى علي عليه السلام بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة
قوله رحمه الله والاقرب انه لا يكلف قبول القيمة السوقية مع وجود الابل **اقول** هذا
ظاهر فان الحق للولي الابل فلا يلزمه قبول عوضها **قوله** رحمه الله وهل التلفيق من
جنسين اشكال **اقول** منشؤه من ان الواجب احد الاجناس بعينه فلا يلفق من
جنسين ليس واحد منها ومن ان الشارع اقام كل واحد مقام الآخر فجعله مساويا
له فاذا جاز العدول من الف شاة الى مائة من الابل وبالعكس فكان بحساب
النصف ذلك جاز العدول من بعض احدها الى بعض الآخر والاول كان هنا
وبيّن **قوله** رحمه الله ودية شبيه العمد مائة ثلاثة وثلاثون منها حقة وثلاث
وثلاثون بنت لبون واربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل وروي ثلاثون بنت لبون
وثلاثون حقة واربعون خلفة وهي الحامل **اقول** الرواية المشار اليها هي
ما رواه الشيخ رحمه الله في الاستبصار عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن بعض اصحابه
عن عبد الله بن سنان والحسين بن سعيد عن حماد عن عبد الله بن المغيرة
والنضر بن سويد جميعا عن ابن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او
بالحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها
وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون **قوله** رحمه الله ودية الخطأ المحض عشرون بنت
مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون حقة وروي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة **اقول** هذه الرواية
ما ذكره الشيخ في كتاب الاستبصار عن علي بن محمد بن عيسى عن يونس عن محمد بن سنان عن
العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في قتل الخطأ مائة من الابل او الف
من الغنم او عشرة آلاف درهم او الف دينار فان كانت الابل فخمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة

قوله

قوله رحمه الله وروي في قاتل في الحرم تغليظ وفي العكس اشكال **اقول** منشؤه من
انه لم يقتل في الحرم فلا تغليظ لاصالة البراءة ومن انتهاك حرمة الحرم كالاول ووجه
تحريم الشهر فيه لانها اكثر حرمة من المحرم فاصابته في محل فان الكفارة على حرمة البعض والمحرم
والتغليظ للحرمة **قوله** رحمه الله فان جنى في الحرم اقتص منه فيه لانها كحرمة الحرم وهل
وكذا في مشاهد الائمة عليهم السلام **اقول** هذا القول اشار اليه هو قول الشيخ في النهاية
فقال ومن قتل غيره في الحرم او احد اشهر الحرم رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم جعلت
منه الدية كان عليه دية للقتل وثلث دية لانتهاك الحرمة لانها كحرمة الحرم والشهر
الحرام وان طلب منه القود قتل بالقتل فان كان انما قتل في غير الحرم ثم التجأ اليه ضيق
عليه في المطعم والمشرب ومنع من مخالطته ومبايعته الى ان يخرج فيقام عليه الحد وكذلك
الحكم في مشاهد الائمة عليهم السلام **قوله** ادرك حيث قال هو كالذمي وهو رحمه الله
ودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام على راي **اقول** هذا هو المشهور بين الاصحاب
خلافا لابن ادريس حيث قال هو كالكافر وهو الظاهر من كلام الشيخ في الاستبصار
ضعيف قال فيما وردت به الاخبار ميل القول بان دية ولد الزنا ثمانمائة درهم
قوله رحمه الله وروي ان دية الذمي كدية المسلم وروي اربعة آلاف درهم وحملا
على المعتاد لقتلهم **اقول** الرواية الاولى هي ما رواه الشيخ في كتاب الاستبصار عن اسماعيل
بن مهران عن ابن المغيرة عن منصور عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه
السلام قال دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وما رواه يحيى بن سعيد
عن صالح عن ابان عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اعطاه رسول
الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة قال زرارة فهؤلاء قال ابو عبد الله وهؤلاء
من اعطاهم ذمة والرواية الاخرى هي ما رواه الشيخ ايضا في كتاب الاخبار عن
محمد بن خالد عن القاسم بن محمد عن علي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم والمجوسي ثمانمائة درهم وقال ايضا
ان للمجوس كتابا يقال له جاماسب وهو الله بحاده الا على الشيخ فانه قال في التهذيب
قال محمد بن الحسن الوجه في هذه الاخبار ان نحملها على من يتعود قتل اهل الذمة
والى ذلك اشار المصنف بقوله وحملا **قوله** رحمه الله وليس له الاستيفاء و
الطالب بالقصاص لا بعضها على اشكال **اقول** اذا اوصل الجرح عمدا كان عليه فيه
عمدا كان او خطأ دية الملك في اعضائه على طرفها اذا كان فيه .... كمال الدية
بين دفعه للمطالب بقصره وهل للمالك اذا طلب البعض امساكه وطلب به البعض
كالوكيل لمن يقتطع بعد تقابل لما المنشأ انا ارضى سعد بعد اصحه امسك

العبد فيه اشكال ينشأ من ان الشارع جعل له ما كان لمولاه في دفعه او امساكه مجانا
ومن انه لو قطع واحده كان له امساكه والمطالبة بنصف القيمة فاذا رضي في الثاني عند
قطعهما يكون اولى قوله رحمه الله في المسلم عبد الذمي والمسلم جارية الذمي اشكال
اقول منشؤه اطلاق الاصحاب دية العبد قيمته ما لم تتجاوز قيمة مولاه ودية الامة
قيمتها ما لم تتجاوز دية مولاتها وهو يتناول العبد والامة المسلمين وغيرهما ومن ان
المسلم لا ينقص ديته عن اهل الذمة قوله رحمه الله واذا جنى العبد الى قوله وفي قدر العفو
قولان اقول القولان للشيخ والمعتمد ذلك قوله رحمه الله وكذا ام الولد على
الاقوى اقول اقوى القولين عند المصنف ان حكم جناية ام الولد حكم جناية القن
لا يلزم مولاها وهو اختيار الشيخ في الخلاف لاصالة براءة ذمة السيد والقول الآخر انه
على مولاها وهو قول الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج قوله رحمه الله وفي شعر
اللحية الدية ان لم ينبت وان نبت فالارش وقيل ثلث الدية اقول القول الثاني
هو قول الشيخ في النهاية فقال فيها وفي اللحية اذا حلقت ولم تنبت الدية كاملة فان
كان فيها نبت ثلث الدية وقاله في الخلاف قوله رحمه الله وقيل في شعر راس
الرجل اذا لم ينبت مائة دينار اقول القول المحكي هو قول الصدوق رحمه الله
في المقنع حيث قال ومن حلق راس رجل ولم ينبت فعليه مائة دينار ونحوه قال
ابو الصلاح والقريب منه كلام المفيد رحمه الله فانه قال في شعر الراس اذا جني
فلم ينبت مائة دينار وجعله سلار رواية والشيخ نجم الدين بن سعيد قال لا اعلم
مستنده قوله رحمه الله في الاهداب الدية ذكره المصنف هنا وهو قول الشيخ
في المبسوط والخلاف وتبعه ابن حمزة الثاني فيها نصف الدية وهو قول ابن
البراج الثالث الارش وهو قول ابن ادريس واختاره المصنف في المختلف فقال
والحق مذهب ابن ادريس وهذا القول لا باس به قوله رحمه الله فان قطعت
الاهداب والاجفان فديتان ولو قيل بالارش حالة الانفراد والسقوط حالة
الاجتماع امكن اقول المصنف جعل قول ابن ادريس احتمالا فان ابن ادريس
اوجب فيها الارش ان ينبت منفردا قال لان النص انما ورد في شعر الراس واللحية
وشعر الحاجبين وحمل غيره قياس والاصل براءة الذمة واذا قطع مع الاجفان
كان في جميع ديته الاجفان فحسب لان الاهداب تبع الاجفان فكان كما لو
قطع اليد وعليها شعر قوله رحمه الله ولو كانت للامة لحية فزادت قيمتها فالاقرب
التعزير اقول لو كان للامة لحية فقطعها احد فعوا ان مراده قيمة الامة بذلك
فالاقرب عند المصنف التعزير لا غير وجه القرب انه غير مضمون ولا فاته بسببه شيء

من القيمة

من القيمة فلم يكن عليه سوى التعزير لعدوانه قوله رحمه الله وفي خسف العوراء ثلث ديتها
الصحيحة وروي الربع اقول الرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ في التهذيب
عن علي عن ابيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي جميلة مفضل بن صالح عن عبد الله
بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه
ربع دية العين قوله رحمه الله وفي الاشفار الدية وفي كل جفن ربع وقيل في
الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف
اقول القول بان في الاعلى الثلثين وفي الاسفل الثلث هو قول الشيخ في الخلاف
والقائل بان في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف ابن الجنيد والمفيد والشيخ في النهاية
وسلار وابن حمزة وابو الصلاح قوله رحمه الله ولو قطع المارن ثم القصبة فالاقرب
ثبوت الدية في المارن والحكومة في القصبة اقول الاقرب عند المصنف انه اذا قطعهما
منفردا فعند قطع المارن دية وفي القصبة حكومة قوله رحمه الله والروثة
وهي الحاجز بين المنخرين وفيها نصف الدية على رأي وقيل الثلث وقيل الروثة
هي مجمع المارن اقول في تفسير الروثة قولان احدهما انها الحاجز بين المنخرين
كما ذكره المصنف وابن سعيد وقال ابن بابويه هي مجمع المارن والانف وهو مأخوذ
من قول اهل اللغة فان صاحب الصحاح قال الروثة هي طرف الارنبة واما ديتها فقال الشيخ
في النهاية والمبسوط نصف الدية والمصنف رحمه الله نقل الثلث قولا آخر وجعل الاقرب
لاصالة براءة الذمة عما زاد عليه ما لم نعلم عليه دليل لم يسلم قوله وفي احد المنخرين نصف
الدية وقيل الثلث وهو الاقرب فيقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا اقول
الاول هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط والقول بالثلث اختاره الشيخ نجم الدين
رحمه الله ووجه القرب ان المنخرين والحاجز فيها الدية واذا قسمت على اجزائها الثلاثة اصاب كل جزء
الثلث ولما رواه غياث عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن
وفي كل جانب من الانف … الانف لما رواه عبد الرحمن العرزمي
عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه جعل في خشاش الانف في كل …
والخشاش جانبا فسميته بالخشب المدخل في عظم انف البعير على ما يظهر من كلام الجوهري
قوله رحمه الله ولو ابانه فرده فالتحم احتمل الحكومة والدية اقول لو ابان الانف فاعاده
فرده المجني عليه حتى التحم فانه احتمل ان يكون فيه الحكومة لان العضو باق في
محله كما كان ملتحما وكان عليه الارش لا غير عملا باصالة براءة الذمة عما زاد عليه واحتمل
وجوب الدية لصدق انه ابان الانف وقد استحقت بالابانة فلا يسقط باعادته
بعد الاستحقاق قوله رحمه الله وفي السن الدية اجماعا واختلف في

وفي التنقيح ثلاث في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان لانها مع الجمال زيادة المنفعة
بامساك الطعام والشراب وقيل في العليا خمسا الدية وفي السفلى ثلاثة اخماسها وقيل
في العليا النصف وفي السفلى الثلثان وفيه زيادة لم يعمل بالسوية وهو حسن **اقول**
القول بان في العليا النصف وفي السفلى الثلثان وفيه زيادة لم يعمل وقيل بالسوية وهو حسن
اقول القول بان في العليا خمسين وفي السفلى الثلثين هو قول المفيد والشيخ في
المبسوط وقول سلار وابي الصلاح والقول بان في العليا خمسين وفي السفلى ثلاثة هو قول
الشيخ في النهاية والخلاف وكتابي الاخبار وعلي بن بابويه في المقنع وقول ابن حمزة والقول
بان في العليا النصف وفي السفلى الثلثين هو قول ابن الجنيد قال المصنف رحمه الله
وفيه زيادة لم يعمل لعل صاحب الشرايع لهذا القول عن ابن بابويه وهو منقول عن طريق
ابن ابي عمير قال صاحب الشرايع وهو نادر وفيه مع ندوره زيادة لا معنى لها والقول بالسوية
بين العليا والسفلى هو قول الحسن بن ابي عقيل واختيار المصنف **قوله** رحمه الله
ولو تقلصت الشفة قيل الدية وقيل الحكومة **اقول** القول الثاني هو قول الشيخ في
المبسوط وقال المصنف يحتمل الحكومة ووجه هذا الاحتمال اصالة براءة الذمة مع عدم
دعامة ما يدل على الزيادة على الحكومة فلا تسلط على القدر الاسعي **قوله** رحمه الله
ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدية ولو كان بالعكس نصف الدية
والاقرب اعتبار الاكثر مع الاختلاف **اقول** لو قطع بعض اللسان فذهب
مساوية من الحروف كما لو قطع نصفه فذهب نصفها فلا اشكال في لزوم نصف الدية اما
مع الاختلاف كما لو قطع نصف لسانه فذهب ربع حروفه او بالعكس فالاقرب
عند المصنف اعتبار الاكثر على كل واحد من التقديرين ووجه القرب اما على تقدير
ان يكون الاكثر نصف الحروف فظاهر لان الجناية على اللسان تعتبر بالحروف في البعض
منها احد مقابلين من الدية واما بالعكس فلانه لسان صحيح وفيه الدية فيكون في النصف
نصف الدية كالشفتين **قوله** رحمه الله ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية
فكذا صدق مع القسامة لتعذر اقامة البينة وحصول الظن المستند الى صدقه وروي يضرب
بالابرة ان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب **اقول** الرواية المشار اليها
هي ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات
عن الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على
هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا ولا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال
امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم
انه صادق فقال اما ما ادعاه انه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول

والاخبار انه

والاخبار انه ونحى رأسه ودمعت عيناه واما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه الشمس
فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين
واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان
خرج اسود فقد صدق **قوله** رحمه الله ولو ذهب الكلام لقطع البعض ثم عاد لم
يستعد لانه لو ذهب لما عاد وقيل لا والاقرب الاستعادة ان علم انه كان الذاهب
اولا ليس بدائم والا فلا **اقول** القولان للشيخ رحمه الله قال في المبسوط يستعاد
لانه قال فيه لانا لما نطق تبينا انه لم يذهب علمنا ان كلامه ما كان ذهب اذ لو كان
ذهب لما عاد وقال في الخلاف لا يستعاد وفصل المصنف رحمه الله فقال الاقرب
الاستعادة ان علم ان الذهاب اولا لم يكن دائما لعل مع علم اهل الخبرة ان الذهاب
لعارض عن دوام ان لم يعلم ذلك او عاد استحقت الدية والا فلا لانها هبة مجددة من الله
تعالى بعد استحقاق المجني عليه لها **قوله** رحمه الله ولو قطع نصف اللسان فذهب ربع
الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه وعلى قول اصحابنا الربع فلو قطع اخر الباقي
وجب على قول اصحابنا ثلاثة ارباع الدية وكذا على قولنا اعتبارا بالمنفعة
على القولين ولو كان بالعكس فعلى الاول النصف الدية وعلى الثاني ثلاثة ارباع
الدية **اقول** هذا تفريع على ما تقدم وهو انه اذا قطع نصف لسانه فذهب ربع حروفه
ثم قطع الاخر الباقي فعلى قول المصنف على الاول النصف وعلى الثاني ثلاثة ارباعها على التعيين
اي على القول الذي اختاره المصنف وعلى الاول ما على قول فلانه اعتبر الاكثر من
المنفعة والالة العضو والاكثر هنا ثلاثة ارباع الحروف فعليه ثلاثة ارباع الدية واما على قول
الاصحاب فلان الاعتبار بالحروف مطلقا والباقي بعد الجناية باقي الحروف هو ثلاثة اربا
عها **قوله** رحمه الله فان زاد عددها على ما ذكرناه كان في الزائد ثلث دية الاصلية
قلع منفردا وان قلع منضما فلا شيء فيه وقيل فيها حكومة ان قلعت منفردة **اقول**
القول الثاني هو قول المفيد فانه قال وما زاد على هذه من الاسنان في العدد
فليس له دية موظفة لكن الحكومة لبعض من فيه صاحب بذهاب سن ان لو كان
عبدا ويقطع بحساب ديته من حر فيه **قوله** رحمه الله ولو قلع سن الصغير على السن المعتاد
به سنة فان نبتت وان بقيت الارش وان لم تنبت فديته المعرة كاملة وقيل فيها بعير
مطلقا **اقول** لم يتعرض ذكر الخلاف في هذه المسألة **قوله** رحمه الله ولو ضربت
فكسرا ومرض فوق الكمال اشكل **اقول** وجه الاشكال من حيث مساواة اسم السن لها
فكان لها الدية وهو الذي قطع الشيخ في المبسوط ومن حيث انها نقص عن

عوض

عن الاسنان و المنافع فيلزمه حكومة قوله رحمه الله وقيل في الزائدة ثلث دية
الاصلية اقول يريد لو كان له يد زائدة فقطعت قال الشيخ في المبسوط كان فيها
ثلث دية الاصلية والى ذلك اشار بقوله وقيل قوله رحمه الله وفي الذراعين
الدية وكذا في العضدين وفي كل واحد النصف ويحتمل الحكومة اقول وجه الاحتمال
انه عضو ناقص فاقد المنفعة فلم يكن فيه الدية بل الحكومة قوله رحمه الله
وقيل في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربع البواقي الثلثان اقول القول الاول
هو قول ابي الصلاح وابن حمزة وجعل الشيخ رحمه الله ذلك في النهاية رواية و
كذا في المبسوط فقال في النهاية وفي اصابع اليدين الدية كاملة وفي كل واحد عشر
الدية وقد روي ان في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربع اصابع ثلثي ديتها
بينها بالسوية فقال في المبسوط واما الاصابع [illegible] اذا قطعها وحدها دون
الكف ففيها نصف الدية والواجب بينها بالسوية كل اصبع عشر من الابل وروى
اكثر اصحابنا ان في الابهام ثلث الدية وفي الاربع ثلثي دية اليد قوله رحمه الله
وفي الظفر اذا لم ينبت عشرة دنانير وروي في الظفر خمسة دنانير اقول
الرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده الى احمد بن محمد بن
محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال في اصابع اليدين
والرجلين في كل اصبع عشر من الابل وفي الظفر خمسة دنانير ولعله ايضا عن طريق
واما التفصيل المذكور اولا فاصحابنا والى رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه
السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الظفر اذا قطع ولم ينبت وخرج اسود
فاسدا عشرة دنانير فان خرج ابيض فخمسة دنانير وهي وان كانت سهلة الا ان
في طريقها المسمع ضعيفا قوله رحمه الله وروي انه اذا كسر فجبر على غير
عثم مائة دينار وان عثم قالت اقول يعني بها اذا كسر الظهر والرواية المشار اليها هي
ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن احمد
بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي بن فضال عن ظريف بن ناصح قال حدثني رجل
يقال له عبد الله بن ايوب قال حدثني ابو عمرو المتطبب قال عرضت هذه الرواية
على ابي عبد الله عليه السلام وروى علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن فضال ومحمد بن
عيسى عن يونس جميعا قالا عرضنا عليه الكتاب فقال هو حق وقد كان
امير المؤمنين عليه السلام يأمر عماله بذلك من بعد كلام طويل من كلام امير المؤمنين
عليه السلام في كتاب ظريف المنقول بهذا الاسناد وغيره وان كسر الصلب فجبر على
غير عثم ولا عيب فمائة دينار وان عثم فديته الف دينار قوله رحمه الله
وفي

وفي حلمتي المرأة الدية على اشكال وكذا قيل في حلمتي الرجل وقيل فيهما ربع الدية
وفي كل واحدة الثمن مائة وخمسة وعشرون دينارا اقول القول بان في حلمتي الرجل
ديته هو قول الشيخ في الخلاف والمبسوط والقول بالربع هو قول ابن حمزة حيث قال
وفي قطع حلمتي ثديي الرجل الدية وهو ظاهر كلام ابن الجنيد فانه قال
وفي حلمتي ثديي الرجل ربع دية الثدي واما المرأة فمنشأ الاشكال منشؤه من عموم كل
عضو يكون في الانسان منه اثنان ففيه الدية ومن اصالة البراءة والعموم انما يستدل
به مع عدم ورود النص على خلافه وتحققنا تقدير دية فيهما مقدر من الرجل مختلف
فيه فكان الحكم في المرأة مشكلا فتبقى الحكومة قوله رحمه الله ولو داس
بطنه حتى احدث فعل به او تعصب بنفسه بثلث الدية ولو قيل بالحكومة
كان وجها اقول علة هذا الوجه ضعف هذا وصار في النفس ولا اولوية في
لحصول المماثلة في الاقتصاص قوله رحمه الله فان قطع بعض الحشفة نسب
المقطوع الى الحشفة خاصة فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية وان كان
ثلثا فالثلث وعلى هذا هذا اذا لم يجرح مجرى البول فان جرح احتمل الحكومة
المقطع والحكومة معا واحتمل اكثرهما كما قلت في اللسان والكلام اقول اما
الاحتمال الاول فوجهه انه ذهب جزء من الحشفة فعليه بقدر ذلك الذاهب
من الدية بالنسبة الى اصل الحشفة وذهب بعض منفعة مجرى البول فالحكم
في تلك المنفعة حكومة لعدم التقدير الشرعي فيها ووجه الثاني فلانه جنى
جناية واحدة تضمنت نقصا فكان عليه اكثر الامرين من دية المقدر و
الحكومة لانه المتيقن وما زاد عليه مشكوك فيه فيكون منفيا بالاصل قوله
رحمه الله وفي الخصيتين الدية وفي كل واحدة النصف وروي في اليسرى
الثلثان وفي اليمنى الثلث لان الولد يخلق من اليسرى اقول الرواية المشار
اليها هي ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن
ابي عمير عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان
في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قلت رجل
فقئت عينه قال نصف الدية قلت رجل قطعت يده قال فيه نصف
الدية قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها
ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد اثنان ففيه نصف
الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى قوله رحمه الله وهل يفسخ نكاحها
او موقوف روي بالعزة على طلاقها الاقرب الثاني اقول يريد ان المفضاة المذكورة

يحرم عليه بذلك وهل يصير منشأ ويتوقف رد مهرها على طلاق ردها الاقرب
انه يتوقف ووجه القرب ان الاصل بقاء العقد الصحيح ولا يلزم من عروض التحريم
المعرض قوله رحمه الله مع رد مهرها المعجزة هل يسقط بعضها عن الاول اشكال
اقول وجه الاشكال ان الفقر لسبب الزوجية وعدم ملاءتها المعجز من
الازواج وقد زال المقتضي فيزول الحكم اعني وجوب الانفاق ومن وجود النص
وجوب الانفاق عليها الى ان يموت احدهما قوله رحمه الله وهل يلحق بحكم
المفضاة بعد الوطء على الظن الانثى وطئها بالصغيرة الاقرب عدم الالحاق فان الا
قرب عدمها اقول لو كانت الزوجة البالغ بحيث صار كما لو عقلت على الظن
افضادها بالوطء فهل يلحق بالصغيرة في تحريم وطئها على الزوج ووجوب الدية
الاقرب عند المصنف عدم التحريم لانها زوجة بالغة فيكون وطئها مباحا لعموم
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين والاصل عدم التحريم اما
الدية فالحق الانفاق فان الاقرب عنده وجوبها لانها جناية حصلت
بفعله فكانت مضمونة عليه في ماله قوله رحمه الله ولو كانت المكرهة بكرا فقيل
وجب ارش البكارة مع المهر نظر اقربه ذلك اقول وجه النظر من انه فعل
واحد فوجب مهر المثل والاصل براءة الذمة مما زاد عليه ومن حصول
الجرح في اذهاب البكارة فالمهر عوض الوطء بلا اكراه والارش للبكارة وهو
الاقرب لان ما فعل يحصل على خلاف الاصل قوله رحمه الله ويختلف
في تفسير الافضاء فقيل انه رفع الحاجز بين القبل والدبر وقيل بين مخرج البول
والحيض وهو اقرب لان الحاجز بين القبل والدبر قوي يبعد ان ينتهي بالا
لاستمتاع والحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول رقيق فازالة الحائل عنهما
اما ازالتهما انقطعت تلك بعيد ومع هذا فالاقرب عنده وجوب الدية
بكل منهما اقول التفسير الثاني للافضاء قول الشيخ في المبسوط فانه قال
في الافضاء ان يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المني والحيض والولد ومخرج الولد
واحدا فان مدخل الذكر ومخرج الولد واحد وهو اسفل الفرج ومخرج البول
من نفسه كالاحليل في اعلى الفرج وبين المسلكين حاجز رقيق فالافضاء ازالة
ذلك والتفسير الاول حكاه الشيخ في المبسوط وقال كثير من اهل العلم الافضاء
ان يجعل مخرج الغائط ومدخل الذكر واحدا وهذا غلط لان ما بينهما حاجز
عريض قوي والاقرب عند المصنف وجوب الدية بكل منهما لصدق
اسم الافضاء عليهما وهو قوله في المختلف ايضا قوله رحمه الله وهل يتعلق

احكام

احكام الافضاء بتعلق بغير الوطء الاقرب لا الا الدية فانها تجب لو فعله باصبع او
شبهها اقول لو حصل الافضاء بغير الوطء كالو قطع الحاجز بسكين او غيره فهل يتعلق
باحكام الافضاء من وجوب الانفاق والتحريم المؤبد الظاهر الاقرب عند المصنف عدمه
لتعلق بما عدا الدية فيها احتمالات احدها عدم تعلق ما عدا الدية بذلك ووجه القرب
في ذلك ان سبب التحليل وهو الزوجية موجود وهو العقد الصحيح والاصل بقاء
حكمه مع الافضاء بالوطء فبما عداه على اصالة البقاء اما الانفاق فانه تابع للزوجية
ما لم تكن كالخلاف الانفاق بسبب الافضاء فانه لازم حتى يموت احدهما وهو معلق على
الافضاء بالوطء والاصل براءة الذمة منه بحكم الثاني وجوب الدية ووجه القرب فيها
انها جناية حصلت من الزوج لها مقدرة فيلزم المقدر قوله رحمه الله ولو اندمل
وصلح ففي زوال التحريم نظر اقول وجه النظر ان التحريم انما كان بسبب كونها معها
لا تصلح للوطء وعدمه السبب يزول التحريم لزوال سببه ومن حكم الشارع بانها يحرم عليه ابدا
بسبب ما صدر منه من الافضاء وذلك يستلزم الحكم بصيرورتها حلالا السبب في
بيده دوام التحريم ومطلق الاباحة قوله رحمه الله وهل يسقط الدية الى حكومة اشكال
اقول ينشأ من كون وجوب الدية بسبب الافضاء ومن نقص الجناية
بسبب زوال اثرها فلا يكون ديته مساوية للجناية التي دوام اثرها ولما لم يكن مقدار
ذلك البعض منضبطا ولا معلوم المقدار وجب بحكومته قوله رحمه الله ولو افتض
بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فعليه ثلث ديتها وفي رواية الكل و
هو اولى وعليه مهر المثل ايضا اقول قال الشيخ رحمه الله في التهذيب في آخر ما حكاه
من كتاب ظريف بن ناصح وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل افتض جارية
باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فجعل لها ثلث نصف الدية مائة وستة
وستين دينارا وثلثي دينار وقضى لها عليه صداقها مثل نساء قومها ثم قال وفي رواية
هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه السلام الدية كاملة وهو الذي اشار اليها بقول المصنف وفي
رواية الكل قال المصنف وهو اولى اقول لانه اتلف منفعة وهي استمساك
البول قوله رحمه الله ولو مات قبل اليأس من عوده ففي عدم وجوب الدية
اشكال اقول وجه الاشكال من انه قد زال عقله ولم يعد ومن عدم اليأس
من عوده فلم يحصل المعنى الذي هو السبب المقتضي لوجوب كمال الدية مع اصالة براءة
الذمة قوله رحمه الله وروى ان من ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة
فان مات فيها قيد به وان لم يمت ولم يرجع عقله فعليه الدية اقول الرواية التي
اشار اليها هي ما رواه الشيخ في التهذيب عن يحيى بن محبوب عن جميل بن صالح عن

القصيرة الحد او صار لسل اباجعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط
على رأسه ضربة فاجاز حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب
لا يعقل اوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات
فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه فان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله
اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله **قوله** رحمه الله ولو رجع في اثنائها الا
مع انتظاره فالاقرب الدية **اقول** يريد لو ضربه فذهب سمعه وحكم
اهل الخبرة بعوده لمدة ومات في مدة انتظار عوده فالاقرب عند المصنف و
جماعة الدية لانه يصدق عليه انه اذهب سمعه ولم يعد **قوله** رحمه الله الابصار
وفي فقء العين وان كان من الاعشى والذي على عينه بياض يمكن معه من
النظر على اشكال **اقول** وجه الاشكال من صدق انه اذهب بصره ومن انه
بصر ناقص فلا يساوي في الدية البصر التام **قوله** رحمه الله ولو مات قبل الا
نقضاء او قلع اخر عينيه فالاقرب الدية ايضا **اقول** يريد لو اذهب ضوء عينيه وحكم
اهل الخبرة برجاء عوده في مدة معينة فمات قبل انقضائها او قلع آخر عينيه فا
لاقرب عند المصنف وجوب الدية لما تقدم مثله في السمع وهو انه يصدق عليه انه
قد ذهب ضوء عينه ولم يعد **قوله** رحمه الله ولو ادعى ذهاب بصره عقيب
الضرب الذي يحصل معه الشك ... [illegible] ... اهل الخبرة وقضى له
وروي انه يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب **اقول** الرواية
هي ما ذكرناه فيما سلف بالاسناد الى امير المؤمنين عليه السلام في مسألة دعوى العجز
ذهاب ... عند جنايته فانها تشتمل على الحكم المذكور هنا في العين **قوله**
رحمه الله ولو ازال الضوء بحكم العارفين بعوده فقلع آخر عينه قبل مضي المدة فا
لاتفاق على ان ... لكن هل ... فالاقرب ان على الاول الدية وعلى الثاني دية
العين العادمة للضوء وهي ثلث دية الصحيحة **اقول** قد تقدم وجه الاقرب في
وجوب الدية على الاول لكن كرره هنا لاجل حكم الثاني وهو الذي قلع عينه
قبل انقضاء المدة فالذي يحكم عليه بثلث دية الصحيحة لان التقدير ان القالع
قلعها وهي فاقدة للضوء فيكون فيها ثلث دية الصحيحة **قوله** رحمه الله وروي انه
تقرب له مرآة ... فان دمعت عيناه ... فهو كاذب وان ...
فهو صادق **اقول** قد تقدم ذكر الرواية **قوله** رحمه الله وان كان لا يحسن بعض
الحروف فعل بعض الدية او يكون كضعيف العين اشكال **اقول** لو ضرب واحد
على ... فاذهب نطقه وكان المجني عليه لا يحسن بعض الحروف قبل الجناية فقط

استحقاقه

استحقاقه لكمال الدية او ينقص منها بقدر الفائت فيه اشكال ينشأ من ان في
اذهاب النطق الدية وهذا قد ذهب نطقه الذي كان له وكون ... ضعيف
الفم فانه لا ينقص منه شيء بسبب ضعفه فكذا هنا ومن ورود النقل بان
الحاصل على اللسان توزيع على جميع الحروف فلا بد من سقوط ما ذهب **قوله** رحمه
الله المضغ فان اصاب بعض ... تعيبه الدية على اشكال **اقول** منشؤه من كونه
منفعة واحدة ومن عدم النص عليه بعينه واصالة براءة الذمة من وجوب الدية
قوله رحمه الله في سلس البول الدية وقيل ان دام الى الليل فالدية وان كان
الى الظهر فالنصف وان كان الى الضحى فالثلث والظاهر ان المراد في كل يوم
اقول التفصيل المشار اليه بحسب الاوقات المذكورة قول الشيخ في النهاية الا
ان المصنف هنا نقل انه الى الزوال كان فيه النصف والشيخ في النهاية قال
فان اصابه سلس البول ودام الى الليل ... كان فيه الدية كاملة وان كان
الى الظهر ثلثا الدية وان كان الى الضحى ثلث الدية وعلى هذا الحساب وكذا
قال ابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد نقل انه الى الزوال ... الدية فانه كان
قد قال احد عرفهم بالنصف الى الزوال فهو ..... نص عليه في كتب اصحابنا و
انما كان ظاهر ... في كل يوم ... الرواية التي هي اصل الحكم عليه وهي
ما رواه اسحق بن عمار قال سأل رجل ابا عبد الله وان كان الى نصف النهار
فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية فان قوله فلم
ينقطع وقوله الى الليل ظاهرهما الدوام ولانه يتحقق فوات القوة الماسكة
التي هي واحدة في الانسان او فوات بعضها فيدخل تحت عموم قولهم عليهم السلام
كان ما في الانسان منه واحد ففيه الدية **قوله** رحمه الله الحارصة هي التي
تقشر الجلد وتخدشه وفيها بعير وهل هي الدامية فيلزم ... والاقرب المغايرة
اقول القول المشار اليه بان الحارصة هي الدامية قول الشيخ في النهاية وكذا
في الخلاف والمبسوط والاقرب عند المصنف المغايرة وهو قول المفيد وسلار
وقول السيد في الانتصار ووجه القرب ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن
علي بن محبوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن علي عن مرار بن عن منصور بن
حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الحارصة شبه الخدش بعير وفي الدامية بعيران
الحديث **قوله** رحمه الله ولو تعدت ما ... في شيء من اطراف الرجل
ففيه مائة دينار على قول **اقول** القول المشار اليه هو ما ذكره ... في
كتابه فقال والعاملة اذا تعدت ... فان كان ... في الوجه

دينار ونصف وان كان احضرا ربع دينار وان كان اسود او نحوه فثلث وقيل كالاخضرار **اقول** القول الثالث راي اختيار المفيد والمرتضى رحمه الله وابي الصلاح وسلار
وابن ادريس وما في الكتاب مذهب الشيخ في النهاية وابن البراج ورواه
الصدوق وابن الجنيد عن علي عليه السلام واختاره المصنف **قوله** رحمه الله
في العضو الذي لا مقدر له كاليد والرجل بل الاصبع كسر البدن او كسره وبانها
الاقرب الاول **اقول** وجه القرب عموم انها في البدن على النصف والظاهر
ان المراد بالبدن ما عدا الراس والوجه **قوله** رحمه الله ولو نقص بالجناية كقطع
السلع والذكر فالاقرب الارش [illegible] حتى [illegible] السرقة **اقول**
هذا الحكم لا [illegible] الذكر لان المجني عليه ان كان حرا [illegible] وان كان عبدا فهو
قيمته وعن مولاه [illegible] اما قطع السلع فان الجناية
فيه لانه ليس المقدر فيها شرعا فيكون فيها الارش فاذا فرض ان قيمته زادت
بقطعها فالاقرب عند المصنف [illegible] لانه حال الجناية
في معرض السراية الى النفس [illegible] قطعا فيكون مستحقا للمجني عليه ان
كان حرا ولمولاه ان كان عبدا فلا يزول استحقاقه بحدوث زيادة فيه عند الاندمال
قوله رحمه الله تساوي المراة الرجل دية وقصاصا في الاعضاء والجراح حتى تبلغ الثلث
ثم تصير المراة على النصف سواء كان الجاني رجلا او امراة على اشكال في المراة
اقول لا اشكال في ثبوت القصاص بينها وبين الرجل ولا في ان [illegible] زاد على الثلث
[illegible] وقطعت امراة [illegible] فان
فيها مائتين وخمسين دينارا وفي خمس اصابع من المراة كذلك قطعا وانما الاشكال
فيما اذا كانت جناية المراة على المراة فيما نقص عن الثلث كما لو قطعت المراة اخرى
فيحتمل ان يكون فيها ماية دينار كالرجل لعموم قولهم تساوي المراة الرجل [illegible] ما
لم يبلغ الثلث [illegible] العموم ويحتمل ان في جميع اصابع المراة مائتين وخمسين
[illegible] فيكون في كل واحدة خمسون [illegible] اذا كان الجاني
رجلا [illegible] المراة على الاصل مع ان الاصل براءة الذمة من وجوب الزيادة
قوله رحمه الله ومن لا وارث له فالامام ولي دمه [illegible] في العمد او اخذ الدية
وكذا [illegible] الدية في الخطأ وهل له العفو فيهما الاقرب المنع **اقول** وجه القرب
انه المشهور بين الاصحاب ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ وابن البراج فانهم منعوا من
العفو في العمد والمفيد ايضا منع في العفو فيه وفي الخطأ ويدل على ذلك ايضا ما رواه
الشيخ عن ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه

ليس

ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهذا الحكم يتناول العمد والخطأ وابن ادريس
جوز له العفو عن القصاص والدية **قوله** رحمه الله اذا اوضح موضعين وفي كل واحد خمس
من الابل ولو وصل الجاني بينهما على اشكال او سرتا فذهب الحاجز بينهما صارتا موضحة
واحدة **اقول** وجه الاشكال في وصل الجاني بينهما من حيث انه جنى اخرى فلا يسقط
ما ثبت [illegible] وجب عليه بجنايته خصوصا اذا كان متعديا بها ومن حيث انهما صارتا
موضحة واحدة فلا يلزم ازيد من ديتها كما لو سرتا وصارتا واحدة ولاصالة براءة الذمة
قوله ولو اوضح راسه في موضعين فخرق ما بينهما في الباطن خاصة [illegible] او سراية
وبقيها [illegible] البشرة سليما فالاقرب لزوم ديتين **اقول** وجه القرب من حيث ان الاصل
بقاء ما كان مستحقا للمجني عليه على ما كان وهاتان [illegible] ظاهرا فكان لهما حكم الموضحتين
قوله ولو شجه في راسه ووجهه فهل تتعدد الدية اشكال ينشا من كونهما عضوا
واحدا **اقول** ومن ان المتعارف مغايرة الوجه للراس لتغاير اسمهما ولهذا قيل
حكم الجناية في الراس والوجه واحد ولو كانا واحدا كان اللفظ مكررا لانه قيل حكم الراس
والراس واحد **قوله** ولو اوضح اثنتين وهشم فيهما واتصل الهشم باطنا فهما
هاشمتان على اشكال لان الهاشمة تابعة للموضحة والموضحة هنا متعددة **اقول**
ومن اتصال الهشم فيكون واحدا ولا يشترط في الهاشمة تعين سبق الايضاح ظاهرا
بل يجب الهاشمة وان لم يكن جرح **قوله** ولو اجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة
او زاد في غوره فدية الجائفة على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث انها جناية
متعددة مغايرة للاولى فيتعدد [illegible] ومن اتصالها مع الاولى والجائفة فلا يتعدد ولاصالة البراءة **قوله** ولو خيطت ففتقها اخر فان كانت بحالها لم تلتئم لم يجعل
بالفتق جناية قبل الارش ويعزر والاقرب الارش **اقول** القول الثالث رايه هو
قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فان خيطت جائفته ثم جاء اخر ففتقها ففيه ثلاث
مسائل [illegible] فان كان قبل الالتئام فلا ضمان عليه وعليه التعزير والاقرب عند
المصنف الارش لما تضمن من الالم بالفتق والاحتياج الى تكرار الخياطة **قوله**
وان كان لذمي فعشر ديته ثمانين درهما وروي عشر دية امه والاقرب حملها
على ما لو كانت مسلمة **اقول** الرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ في التهذيب
عن محمد بن علي بن محبوب عن احمد عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عليه السلام
عن علي عليه السلام انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه
واستقرب المصنف حملها على ما اذا كانت امه مسلمة ووجه القرب الجمع
بين الروايتين **قوله** ولو كان مملوكا فعشر قيمة امه الامة ولو كانت امه حرة

فالاقرب عشر قيمة ابيه ويحتمل عشر قيمة الام على تقدير الرقية اقول مراده اذا كان
الجنين رقا وابوه رق وامه حرة فيحتمل هنا ان يكون دية هذا الجنين عشر قيمة ابيه
لان الاصل تبعية الولد لابيه خرج منه ما اذا كانت امه امة فيتبع اباه ويحتمل
عشر قيمة امه لو كانت امة لان دية الجنين بالقياس الى امه كونها حرة لا اباه واعتبار
قيمتها على تقدير كونها امة قوله ره ولو لم تتم خلقته قيل فيه غرة عبد او امة اذا
كانت الام حرة اقول القول المشار اليه هو قول ابن الجنيد فانه قال واذا
القت الجنين ميتا من غير ان تتبين حيوته بعد الجناية على الام كانت فيه غرة
عبدا وامة مسلمة وقدر قيمة الغرة قدر نصف عشر الدية والمشهور بين اصحابنا
ان فيه مائة دينار ذهب اليه الشيخان والمرتضى والصدوق وابو الصلاح وسلار
وابن ادريس وابن البراج وابن حمزة وابن سعيد ولابن ابي عقيل قول اخر
فقال دية الجنين عند آل الرسول عم اذا كان مضغة ما لم ينبت له العظم اربعون
دينارا او غرة عبدا وامة بقيمة ذلك فان كان قد نبت له العظم وشق له السمع والبصر
ففيه الدية كاملة قوله ره وقيل بتوزيع الدية على احوال الفات كان نطفة قد
استقرت في الرحم فعشرون دينارا الى قوله قيل وفيما بين كل رتبة بحسابه
فقيل معناه بان في كل يوم زيادة دينار في جميع المراتب فان النطفة تمكث
عشرين يوما وروي ان لكل نقطة تظهر في النطفة دينارين اقول القائل
بتوزيع الدية على احوال الجنين هو الشيخ في النهاية وقول ابن ادريس هنا الفقها
في ذلك من قال بالغرة ثم قال في النهاية وفيما بين ذلك بحساب ذلك وكذا قال
ابن ادريس الا ان ابن ادريس قال معناه ان بين النطفة والعلقة عشرين
يوما فانه قال الجنين الولد ما دام في البطن واول ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها
في الرحم عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين
يوما اربعون دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك
والرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن يحيى الصفار عن
محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن محمد بن اسمعيل عن صالح بن عقبة عن يونس
الشيباني قال قلت لابي عبد الله عم فان خرج في النطفة قطرة دم قال القطرة
عين النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قال قلت فان قطرت قطرتين
قال اربعة وعشرون دينارا قلت فان قطرت ثلاثا قال ستة وعشرون دينارا
قلت فاربع قال فثمانية وعشرون دينارا وفي خمس ثلاثون دينارا وما زاد
على النصف فعلى حساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صار علقة ففيها اربعون

قوله

قوله ره وعليه نصف دية ذكر ونصف دية انثى للجنين ان لم يعلم الذكورة ولا الا
نوثة وان علم احدهما لزمه ديته وقيل القرعة مع الجهل اقول ما ذكره من نصف
الديتين في الجنين بعد العلم بحيوته هو المشهور بين اصحابنا قال ابن الجنيد والشيخان
وسلار وابن البراج وابن حمزة والقول بالقرعة هو قول ابن ادريس قوله ره
تتعلق بكل الفاء مما سبق من النطفة على راي او العلقة او المضغة او العظم او
الجنين امور ثلاثة وجوب الدية وانقضاء العدة وصيرورة الامة ام ولد اقول
الاشارة بالخلاف في تعلق هذه الاحكام الثلاثة بالنطفة الى كلام الشيخ في النهاية وابن
سعيد ذكرا ان ما يتعلق ببعض النطفة الدية لا غير وتردد المصنف في كون الامة
تصير مستولدة بالنطفة فقال وفي كون الامة ببعض النطفة ام ولد نظر من
حيث انه مبدا تكون الولد فيكون لها حكم الاستيلاد اذ ليس المراد ان يكون
لها ولد بحقيقة فجرت مجرى العلقة ومن ان النطفة ليس فيها تخلق ولا تشكل
فلا يكون لها حكم المستولدة لبعد النطفة عن مسمى الولد قوله ره ولو خفي
على القوابل واهل المعرفة كون الساقط مبدا نشو انسان فالاقرب الحكومة
باعتبار الام بالضرب اقول لو ضرب انسان امرأة فسقط منها شيء وخفي
على القوابل واهل الخبرة كون الساقط مبدا نشو انسان فلم يتحققوا كونه نطفة
او علقة او غير مبدا نشو انسان بان يكون ماء او جزء مما غاير الحمل لم يثبت
له حكم الجنين لعدم العلم بكونه جنينا والاصل برائة الذمة وهل فيه حكومة الا
قرب عند المصنف ذلك لانه تضمن ضرب الجاني من الالم قوله ره ولو كانت
امة فاعتقت ثم القت فللمولى عشر قيمة امه يوم الجناية والزايد بالحرية لورثة الجنين
وقيل للمولى اقل الامرين من عشر قيمة الامة يوم الجناية او الدية لان العشر ان كان
اقل فالزيادة بالحرية لورثة الجنين لا للمولى وان كانت الدية اقل فلانه
حقه نقص بالعتق وهو بناء على القول بالغرة او على تجويز زيادة جنين الامة
على جنين الحرة اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ ره في المبسوط لكنه
جعل دية الجنين الحر مائة دينار ولا ابان اقل الامرين على هذا القول لان
جنين الامة اذا كان عشر قيمة الام وقيمة الام لا تزيد على دية الحرة لانها فان زادت
ردت اليها وانما ياتي على القول بالغرة او على تجويز ان يكون تزيد دية جنين الامة على
جنين الحرة بان تكون قيمة الام تزيد عن دية الحرة ولا يلزم من زيادة قيمة الامة على دية الحرة
زيادة جنينها اقول ولا يتاتى ايضا على القول بالغرة عند من قدرها بالاربعين
كابن ابي عقيل ومن قدرها بخمسين كابن الجنيد قوله ره ولو كان اصلا لارث

دمياً والاخر ونبياً فان كان الذمي هو الاب فهو مضمون والا فاشكال اقول وجه
الاشكال كون الولد تابعاً لابيه وهو ذمي فلا يكون مضموناً ومن كونه يتبع اشرف الطرفين
والذمي اشرف من الوثني فيكون تابعاً لها فيضمن قوله ره وكذا لو قتل عبداً حربياً
لمسلم فالاقرب القيمة اقول وجه القرب انه مال لمسلم فكان مضموناً بقيمته لمالكه المسلم
قوله ره لو ضرب السيد بطن جاريته ثم اعتقها ثم القت جنيناً فعليه الضمان على
اشكال ينشأ من ان الجناية لم تقع مضمونة كما لو جرح عبده ثم اعتقه اقول اعلم ان
الاشكال انما يتاتى على قول الشيخ من ان الحمل يتبع الام في العتق اما على قول المص فثلاثة
يتاتى الاشكال وذلك لان الجنين اما ان يكون رقاً او حراً فان كان رقاً فاما
له او لغيره وان كان حراً فاما منه او من غيره فالاقسام اربعة الاول يكون رقاً له فلا
اشكال في عدم الضمان لانه جناية على ماله اذ لم يعتق بعتقها الثاني يكون رقاً لغيره
ولا اشكال في كونه مضموناً لمالكه الثالث ان يكون حراً منه ولا اشكال في كونه
مضموناً لوارثه غير الاب لانه بحكم القاتل الرابع ان يكون حراً من غيره ولا اشكال ايضاً
في كونه مضموناً لوارثه فظهر ان الاشكال المذكور انما يتاتى على قول الشيخ بان يكون
مضموناً للضارب مع انه يعتق بعتقها فهل يضمنه ام لا يحتمل الضمان اعتباراً بحال
الالقاء وعدمه اعتباراً بحال الجناية كما قاله المص قوله ره وفي قطع راس الميت
المسلم الحر مائة دينار الى قوله وهذه الدية يتصدق بها عنه وليس لوارثه فيها شيء
وان كان مديوناً فهل يقضى دينه منها واجباً اشكال وقيل انها لبيت المال
اقول وجه الاشكال من انه يجري مجرى الدية فيصرف في الدين كالدية ومن انه
نعت للصدقة فلا تصرف في الدين والفرق بينه وبين الدية ان الدية تورث
بخلاف هذه والقول المشار اليه بانه يكون لبيت المال هو قول المرتضى ره
قوله ره الحيوان ان كان مأكولاً كالابل والبقر والغنم فاتلفه بالذكوة وجب
الارش وهو تفاوت ما بين كونه حياً وميتاً وقيل القيمة اقول القول المشار اليه
هو قول الشيخين ره قوله ره وان لم تقع عليه الذكوة فان كان كلب صيد ففيه
اربعون درهماً وقيل يختص السلوقي وهو منسوب الى قرية وروي ان في كلب الصيد
قيمته اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية وقول المفيد وابن البراج
وابن ادريس قال فيه كلب الصيد سواء كان سلوقياً او غير ذلك اذا كان
معلّماً للصيد اربعون درهماً وابن الجنيد اوجب فيه القيمة واستحسنه المص
في المخ وعليه دلت الرواية والسلوقي منسوب الى قرية باليمن يقال لها سلوق
واما الرواية المشار اليها فهي ما رواه الشيخ في الحسن عن علي عن ابيه عن النوفلي عن

السكوني عن ابي عبد الله ع فيمن قتل كلب الصيد قال يقومه وكذلك البازي وكذلك
كلب الغنم وكذلك كلب الحائط قوله ره وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهماً
اقول القول المشار اليه بانه عشرون هو قول الشيخ في النهاية قوله ره وفي
كلب الحائط عشرون درهماً على قول اقول هذا قول الشيخ في النهاية قوله
ره جارية وهل يثبت في كلب الصيد ان يكون صائداً او معلماً الاقرب ذلك
اقول وجه القرب انه اذا لم يكن صائداً ولا معلماً لا يسمى كلب صيد قوله
ره وروي ان الماشية اذا جنت على الزرع ليلاً يضمن صاحبها ولا يضمن نهاراً
لان ولا يضمن مع عدمه اقول الرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ في التهذيب
عن احمد بن محمد عن محمد بن عيسى عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر
عن ابيه عن علي ع قال كان علي ع لا يضمن ما افسدت البهائم نهاراً ويقول على
صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت البهائم ليلاً والوجه عند
المص اعتبار التفريط فان فرط صاحب الغنم ضمن سواء كان ليلاً او نهاراً وان
لم يفرط فلا ضمان عليه ليلاً وانما عدل عن العمل بالرواية لضعفها فان في طريقها
السكوني وهو عامي المذهب قوله ره لو رمى واحد صيداً فاثبته ملكه فان
رماه آخر فالمفرد فان كان بالذكوة فعليه ضمان ما نقص بالذبح وحل اكله وان كان
قد اصاب غير الحلق فالمفرد حرم اكله وعليه قيمته معيباً بالجرح الاول وان لم يصبه
الثاني وسرى الجرحان ومات فان كان الاول لم يتمكن من ذبحه مثل ان ادركه
فمات او ادركه وقد بقي من الزمان ما لا يتسع لذبحه فهو حرام وعلى الثاني كمال قيمته
معيباً بالاول وان قدر الاول على تذكيته فان ذكاه حل وعلى الثاني ارش الجرح
ان كان قد افسد جلده او لحمه وان لم يذكه حتى مات من الجرحين معاً حرم اكله وهل
يجب على الثاني كمال القيمة معيباً بالاول يحتمل ذلك لان ترك الاول لا يسقط
الضمان كما لو جرح شاة غيره ولم يذبحها المالك حتى ماتت والاقرب ان القيمة عليهما
فيسقط ما قابل فعل المالك اقول وجه القرب ان الصيد مات من الجرحين
معاً وهما مستندان اليهما فلا يختص احدهما بالضمان مع اشتراكهما في سبب
الهلاك ثم قال ره وما الذي يجب على الثاني يظهر بفرض تقابل الاول في صورة
كون الصيد لغيرهما او في عبد الغير او دابته فنقول اذا جنى شخص على عبد غيره ارش
وقيمته عشرة دراهم فصار يساوي تسعة ثم جنى الثاني فصارت قيمته ثمانية ثم سرى
الجرحان فارش جناية كل واحد درهم فيحتمل شيئاً اوجه الاول ان يكون على كل
واحد منهما ارش جنايته ونصف قيمته بعد الجنايتين ولا يدخل ارش كل واحد منهما

في دية النفس فيكون على كل واحد منهما خمسة اقول وجه هذا الاحتمال ان الجنايتين متساويتان لان الاول انقص بجنايته مقدار درهم والثاني ايضا جنى بمقدار درهم فتساويا في الارش ثم سرت الجنايتان الصادرتان منهما الى ما قيمته ثمانية فتلفت الثمانية بسراية الجنايتين فضمناها فعلى كل منهما اربعة وارش جنايته درهم فيكمل مع كل واحد منهما خمسة ولهذا لو ابرأه مالك الاول استقر عليه درهم من العشرة ثم اذا جنى عليه الثاني لعدم ابرائه مال جرح الاول بمقدار درهم فانه مال جرحه استقر عليه درهم واذا تلف صار ثالث قيمته ثمانية الحاصل الزمه الثمانية بسراية جنايتهما بمنزلة اتلاف الثالث فيلزمهما ما لزم الثالث ثم قال رح الثالث ان لا يدخل ارش جناية الثاني وعلى كل واحد منهما نصف قيمته بعد جناية الاول لانه جنى على صيد ما جنى عليه غيره وما وجب عليه الارش فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف اقول

وتوجيه ذلك ان الاول انفرد باتلاف ما قيمته درهم واشترك هو والثاني اتلاف السبعة فكان على الاول ضمان ما انفرد به وعليهما ضمان ما اشتركا فيه ثم قال رح الثالث يدخل نصف ارش جناية كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته لانه لو انفرد بالجناية دخل جميع الارش في بدل النفس فاذا شاركه غيره سرت جنايته الى نصف النفس فيدخل نصف الارش في بدل نصفها ولم يدخل النصف الباقي في بدل النصف الباقي لانه ضمنه غيره فلا يدخل ارش جنايته في بدل نفس ضمنه غيره كما لو قطع يد رجل ثم قتله اخر لم تدخل دية اليد في دية النفس ويكون عليه نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول خمسة ونصف واما الثاني فيدخل نصف ارش جنايته في بدل النفس ولا يدخل الاخر وعليه نصف قيمته يوم جنايته فعليه خمسة ويرجع الاول على الثاني في نصف ارش جناية الثاني وهو النصف الذي دخل في نصف بدل النفس لانه جنى على ما دخل في ضمان الاول فان من جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له كالجاني على المغصوب يضمنه للغاصب او دفع الغاصب الى المالك فان رجع المالك على الاول بخمسة ونصف رجع على الثاني باربعة ونصف ويرجع الاول على الثاني في نصف وان رجع على الاول بخمسة رجع على الثاني بخمسة اقول هذا الاحتمال مثل الاول لانه اقتضى ان يستوي على كل منهما خمسة والفرق بينهما ان في هذا الاحتمال يخير المالك في الرجوع على الاول بخمسة ونصف وعلى الثاني باربعة ونصف فيرجع الاول على الثاني بنصف لما ذكره المصنف وان اراد رجع على كل منهما بخمسة ثم قال رح فلو كانت جناية الاول ثلاثة والثاني درهما فعلى الاول نصف ارش الجناية درهم ونصف قيمته يوم الجناية خمسة وعلى الثاني اربعة ونصف

ارش الجناية ونصف قيمته يوم جنايته ويرجع الاول على الثاني بنصف درهم ويستقر على الاول ستة وعلى الثاني اربعة اقول وكذا على الاحتمال الاول في الضمان لان الجبار والرجوع لانه على الاحتمال الاول يضمن كل منهما ارش جنايته ولا يدخل ارش احدهما في بدل النفس فعلى الاول في صورة هذا الفرض ارش جنايته ثلاثة وعلى الثاني ارش جنايته درهم ويضمنان السبعة الباقية لسراية جنايتهما فعلى كل منهما ثلاثة ونصف من السبعة الباقية فيكمل على الاول ستة وعلى الثاني اربعة ثم قال رح الرابع يدخل نصف ارش جناية كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته عليه ولا يرجع الاول بشيء لانه لم يضمن الجميع ولم يجن على ما دخل في ضمان الاول فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة فيصير عشرة ونصفا فتبسط العشرة عليهما فعلى الاول خمسة ونصف من عشرة ونصف من عشرة وعلى الثاني خمسة من عشرة ونصف من عشرة ومرابطان بضربهما على كل واحد منهما في القيمة فما اجتمع قسمه على عشرة ونصف فيأخذ من كل عشرة ونصف درهما فيضرب الخمسة ونصفا التي على الاول في عشرة تصير خمسة وخمسين يأخذ من كل عشرة ونصف واحدا فيكون ما يخصها خمسة دراهم وسبع درهم وثلثي سبع درهم ثم يضرب ما على الاخر وهو خمسة من يقسمها على عشرة ونصف يكون اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع اقول وجه هذا الاحتمال ما تقدم من وجوب دخول نصف ارش كل منهما في بدل نصف النفس وهو يقتضي ان يكون على كل منهما نصف درهم ويضمن كل منهما نصف النفس يوم جنايته وبعد جنايته الاول خمسة فيكمل عليه خمسة ونصف والثاني عليه مع نصف ارش جنايته نصف قيمة النفس يوم جنايته وذلك اربعة ونصف فيكمل عليه خمسة و المالك يستحق عشرة فيكون ما يستحقه على نسبة ما يستحق عليهما وهو عشرة ونصف والطريق ما ذكره المصنف ثم قال رح الخامس يدخل ارش جناية كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول نصف قيمته يوم الجناية خمسة وعلى الثاني اربعة ونصف ويضيع نصف درهم اقول وجه هذا الاحتمال ان ارش الجناية يدخل في ضمان النفس لان الجاني اذا كان واحدا دخل ارش جنايته في بدل النفس وضمن النفس لا غير فاذا تعدد لم يتغير حكم الشرع فيدخل ارشهما جميعا في بدل النفس ثم كل منهما يضمن نصف النفس وقت جنايته فيلزم الاول خمسة نصف القيمة يوم جنايته والثاني اربعة ونصف نصف قيمته يوم جنايته ويلزم من ذلك ان ينقص على المالك نصف درهم بكونه ضايعا منه ثم قال رح السادس يدخل ارش جناية كل منهما في بدل النفس

وليغرم كل واحد منهما لمالك الفرد بقتله وجب عليه كمال قيمته يوم جنى عليه وبقيمة احدى القيمتين لا
الاخرى وتقسم ما اجتمع على عشرة فيبسط تسعة عشر على عشرة فيكون على الاول عشرة من تسعة
عشر من عشرة وعلى الثاني تسعة من تسعة عشر من عشرة اقول وجه هذا الاحتمال
الظاهر من الذي قبله لانه يتضمن ان لا يضيع على المالك شيء من حقه ويبسط الارش
من القيمة على الجنايتين على نسبة جنايتهما ثم قال ره ولو جنى الاول خمسة والثاني
درهما فالاول جنى وقيمته عشرة والثاني جنى وقيمته خمسة فيبسط العشرة على خمسة
عشر فعلى الاول عشرة ثلثا العشرة وعلى الثاني خمسة ثلث العشرة اقول هذا تفريع
على الاحتمال الاخير وهو ظاهر مما سبق واعلم ان حكم هذا الفرض يتنزل على باقي الا
حتمالات يعرف مما تقدم ثم قال ره وكل واحد من هذه الوجوه لا يخلو من دخل فان
الاول يقتضي عدم دخول ارش الجناية في بدل النفس وتساويهما في الضمان مع خلاف
القيمتين وقت جنايتهما وهو ظلم للثاني اقول لقائل ان يقول لا نسلم ان ذلك
ظلم للثاني وذلك لان جناية الثاني اكثر من جناية الاول لان الاول اتلف درهما
من عشرة وهو العشر والثاني اتلف درهما من تسعة وهو التسع والتسع ازيد
من العشر فزيادة القيمة عند جناية الاول مقابلة بصيرورة ارش جنايته عن ارش جناية
الثاني وبالعكس فتساويا ثم قال ره وكذا الوجه الثالث ظلم ايضا اقول قد
تقدم منع كونه ظلما وسند المنع ثم قال ره ويضعف الثاني بان فيه اسقاط
حكم جناية الثاني لانها صارت نفسا واوجب ارش جناية الاول وقد صارت
نفسا ايضا اقول قد تقدم وجه الفرق وهو ان الاول لما جنى بما قيمته درهم
لم يكن له مشارك فانفرد بضمان ما جناه من الارش بخلاف الثاني لانه جنى على
ما دخل في ضمان الاول فكان ضمان الباقي بعد ارش الاول عليهما ثم قال ره
والرابع ضعيف ايضا لانه اوجب ارش نصف الجناية وهذا الحكم كان في تلف نصف
الصيد فكان يجب ان يدخل ارش جميعها في نصف النفس اقول يريد كان
يجب ان يدخل جميع ارشه في جنايته وهو نصف النفس ولقائل ان يمنع من
وجوب دخول جميع ارش كل واحد في جنايته مطلقا بل اذا كان مستقلا باتلاف
النفس دخل جميع ارشه في بدل جميع النفس وذلك يقتضي ان يدخل النصف
في النصف لا جميع الارش في النصف ثم قال ره ويبطل الخامس لانه لم
يجب لصاحب الصيد كمال ماله وقد اتلف اقول هذا حق لانهما استقلا
باتلاف ما قيمته عشرة فكيف يضمنان للمالك تسعة ونصفا فيضيع عليه نصف
ثم قال ره والسادس ضعيف لانه من الزام كمال زيادة لا وجه لها

اقول الزيادة

اقول الزيادة المشار اليها التي ادعى المصنف ره انها لا وجه لها هي اربعة اجزاء ونصف
جزء من تسعة عشر جزءا من درهم وذلك لانا اذا بسطنا كل درهم على تسعة عشر
كان على الاول مائة جزء وهي خمسة دراهم وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم
وعلى الثاني تسعون وهي اربعة دراهم واربعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم
فقد جنى على ما قيمته تسعة فاتلف نصفها فكان ينبغي ان يكون عليه اربعة دراهم
ونصف وهي اربعة دراهم وتسعة اجزاء ونصف جزء من تسعة عشر جزءا من درهم
فالزم زيادة اربعة ونصف اقول ولقائل ان يمنع عدم الوجه فانا قد بيناه
ثم قال ره والاقرب عندي الاجزاء الاول اتلف نصف النفس وقيمتها عشرة
فيكون عليه خمسة والثاني اتلف نصف النفس وقيمتها تسعة فيكون عليه اربعة
ونصف فيقسم عشرة على تسعة ونصف فعلى الاول ما يخص خمسة وعلى الثاني ما
يخص اربعة ونصفا اقول قد ذكرنا وجه القرب قوله ره وهل ان القتل ان
كان عمدا او تراضى الجاني والاولياء على الدية فهي على الجاني في ماله فان مات اخذت
من تركته فان هرب قيل اخذت من عاقلته اقول القول المشار اليه هو
قول السيد المرتضى والشيخ في النهاية وابن البراج وابن زهرة وابي الصلاح قوله ره
وقيل العصبة من يرث الدية وليس بجيد لان الزوجين والمتقرب بالام على
الاصح يرثون الدية وليسوا عصبة وكذا المتقرب بالاب اذا كان انثى اقول
القول المشار اليه هو قول المفيد فانه قال وتؤخذ دية الخطا من عاقلة القاتل
وهم عصبة الرجال دون النساء ولا يؤخذ من اخوته من امه منها شيء ولا من
اخواله وهذا القول اعني كون العاقلة هم العصبة الذين يرثون الدية
ليس بجيد عند المصنف لان الدية يرث منها الزوج والزوجة وليسا من
العصبة وكذا الاصح عنده ان كلالة الام يرثون من الدية وليسوا عصبة وقد
تقدم هذا الحكم في كتاب الفرائض قوله ره والعقل يختص بالذكور من
العصبة دون الاناث ودون الزوجين ودون المتقرب بالام وقيل الاقرب
من يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع من
يتقرب بالاب اثلاثا اقول هذا القول المشار اليه هو نص من كلام ابن
الجنيد فانه قال والعاقلة المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء
سواء كانوا من قبل ابيه او من قبل امه فان تساوت القرابتان كالاخوة للاب
والاخوة من الام فان على الاخوة للاب الثلثين وعلى الاخوة للام الثلث
ومن كان المستحق لميراثه واحدا او جماعة ولا يلزم ولد الاب شيئا الا بعد

عدم الولد للابوين والذي يؤكد ان القول المشار اليه منسوب الى ما ذكره ابن الجنيد
ان الشيخ فخر الدين ره لما نقل هذا القول عن بعض الاصحاب اشار الى رواية
سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين ع وهي ما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره
الفقيه عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابيه عن سلمة بن كهيل
قال اتي علي ع برجل في طالبه رجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطأ فكتب
امير المؤمنين ع الى عامله بها في كتابه اسئل عن قرابته من المسلمين فان كان
من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم
انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه احد من قرابته فالزمه
الدية وخذه بها في ثلاث سنين وان لم يكن له من قرابته واحد سهم في الكتاب
وكانوا قرابته سواء في النسب ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته
من قبل امه من الرجال الذكور المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية
واجعل على قرابته من قبل امه الثلث الحديث قوله ره وقيل لا يدخل في العقل
الاباء والاولاد والاقرب دخولهم اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ ره في
كتابي المبسوط والخلاف وتبعه ابن البراج والاقرب عند المص دخولهم واختاره
في المختلف ايضا واستدل عليه فيه بانه اشهر بين الاصحاب وهو مذهب المفيد
وابن الجنيد قوله ره وعلى المنع من دخول الاولاد وان نزلوا والاباء وان علوا
في العقل لو كان الابن ابن ابن عم احتمل ان يعقل من حيث انه ابن ابن عم
لا من حيث البعضية اقول وجه هذا الاحتمال انه لا تفريع على ان الولد لا
يعقل وابن العم يعقل فاذا اجتمعا في شخص واحد بان تزوج امرأة بابن عمها وولد
ها منه ابنها وابن ابن عمها فاذا قتلت خطأ دخل في العقل من حيث انه عصبة
لكونه ابن ابن عم لا من حيث انه من ابعاضها من جهة كونه ابنا لها قوله ره
وقيل ما دام المعتق حيا فلا ترث العصابة اقول اكثر نسخ القواعد خالية من لفظ
وقيل وكذا في نسخة الاصل التي بخط المص قدس الله روحه فليس في متن الكتاب
بل هو ملحق واكثر الاصحاب من الطلاب قالوا انها ليست بخط المص واما كتب
اصحابنا المصنفين فانها خالية من هذا القول ولعل ذلك قول لم نظفر به
لكنه موجود في بعض كتب المخالفين بهذا اللفظ بعينه قوله ره ويحمل
العاقلة دية الموضحة اجماعا وهل يحمل ما نقص قيل نعم وقيل لا للرواية فيها ضعف
اقول القولان للشيخ ره فقال في الخلاف والذي يحمله العاقلة على الجاني هو
قدر جنايته قليلا كان او كثيرا وتبعه ابن ادريس وقال في النهاية لا يحمل في حج

على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وتبعه ابن البراج في الكامل وهو قول ابن الجنيد
وجعل الشيخ في المبسوط هذا القول رواية فقال روى اصحابنا انه لا يحمل العاقلة
الارش الموضحة فصاعدا فاما ما دونه ففي مال الجاني وهذا الاخير اختيار
المص في التحرير واما الرواية المشار اليها فهي ما رواه الشيخ رحمه الله في التهذيب
عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن فضال عن يونس بن يعقوب عن ابي مريم
عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع ان لا يحمل العاقلة الا الموضحة فصا
عدا وقال ما دون السمحاق اجر الطبيب سوى الدية ووجه ضعف هذه الرواية
ان في طريقها الى امير المؤمنين ع ابن فضال وان كان الحسن ففيه قول انه
فطحي المذهب قوله ره وفي اشتراط اتحاد الجرح اشكال اقول يعني مع
القول بانها لا تحمل ما دون الموضحة وانما تحمل الموضحة فما فوقها هل يشترط
فيها ان تكون دية الموضحة بجرح واحد يعني انه لو جرحه جراحات كل واحد
فيها لا يبلغ الموضحة ودية المجموع يبلغ دية الموضحة او يزيد عليها هل يحمل العا
قلة فيه اشكال ينشأ من ان الجاني قد جنى فوق الموضحة فتحمل العاقلة
ومن ان كل واحد منها قد وجب على الجاني في ماله ولا تعلق لشيء من
الجنايات بما غايرها فكان المجموع على الجاني في ماله ولان الاصل براءة ذمة
العاقلة من ضمان جناية الغير خرج دية الموضحة بالجناية الواحدة بالاجماع فبقي
ما عداه على حكم الاصل قوله ره ويقسط على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير
خمسة وقيل بحسب ما يراه الامام اقول القولان للشيخ ره في المبسوط والخلاف
فانه قال في المبسوط في موضع منه واكثر ما يحمل كل رجل من العاقلة نصف
دينار ان كان موسرا او ربع دينار ان كان متجملا لكن هذا القدر لا خلاف
فيه وما زاد عليه ليس عليه دليل والاصل براءة الذمة وتبعه ابن البراج وقال
في موضع اخر بعد ذلك الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يقدر ذلك بل يقسم الامام
على ما يراه من حاله من الغنى والفقر وتبعه ابن ادريس في ذلك والاول اعني
التقدير بنصف الدينار على الغني وربع الدينار على الفقير قوله ره فلو كانت
الدية دينارا وله اخ لا غير اخذ منه نصف دينار والباقي من بيت المال وقيل
على العاقلة لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة او عجزهم اقول القول
المحكي اختاره ابن سعيد فقال في الشرائع لو زادت الدية على العاقلة اجمع قال
الشيخ يؤخذ الزائد من الامام حتى لو كانت الدية دينارا وله اخ اخذ منه عشرة
قراريط والباقي من بيت المال ثم قال والاشبه الزام الاخ بالجميع اذا لم يكن

عاقلة سواء لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة او عجزهم عن الدية **قوله**
ولو زادت العاقلة على الدية قيل يخص الامام من شاء والاقرب التوزيع على الجميع
اقول القول المشار اليه هو الذي قواه الشيخ في المبسوط حيث قال فيه اذا كانت
الدية اقل من عدد العاقلة قال قوم يوزع على الكل بالحصص حتى يكونوا في العقل
سواء وقال اخرون للامام ان يخص بالعقل من شاء منهم على الغني نصف
دينار وعلى المتحمل ربع دينار ولا شيء على الباقين لان في توزيعها على الجميع
بالحصص مشقة وربما لزم على جانبها اكثر منها ثم قال وهذا اقوى والاقرب
عند المص التوزيع على الجميع بالحصص وهو قول الشيخ في الخلاف فانه قال فيه يوزع
على الجميع لان الدية وجبت على العاقلة كلهم فمن خص بها قوما دون قوم فعليه
الدلالة فقد ظهر من هذا الاستدلال في الخلاف وجه القرب **قوله** ره
ولو فقدت العاقلة او كانوا فقراء او عجزوا عن الدية اخذت من مال الجاني
وان لم يكن له مال فعلى الامام وقيل ان ضمان الامام مقدم على الجاني **اقول** القول
المشار اليه هو قول الشيخ في الخلاف فانه قال فيه القاتل لا يدخل في العقل مع و
جود من يعقل من العصبات وبيت المال وما ذكر في الكتاب من ضمان الجاني
هو قول الشيخ في النهاية حيث قال فيها ومتى كان للقاتل مال ولم يكن للعاقلة
شيء الزم القاتل خاصة الدية وتبعه سلار وابو الصلاح **قوله** ره ودية
عمد الخطاء ... في العمد المحض في مال الجاني خاصة فان مات او هرب او قتل قيل
اخذت من الاقرب اليه ممن يرث الدية فان لم يكن فمن بيت المال وقيل
على الجاني وينتظر قدومه او غناه **اقول** القول الاول هو قول الشيخ في النهاية
حيث قال فيها واما دية قتل الخطاء شبيه العمد فانها تلزم القاتل في ماله
خاصة فان لم يكن له مال استسعى فيها او تكون في ذمته الى ان يوسع الله
عليه فان مات او هرب اخذ اولياؤه الادنى فالادنى اليه بها فان لم يكن له احد اخذت
من بيت المال وتبعه ابن البراج والقول الثاني هو قول ابن ادريس
قوله ره ولو لم يكن وارث سوى العاقلة فلا دية وان قلنا ان القاتل خطأ
يرث ففي ارثه هنا نظر **اقول** قد مر الخلاف في كتاب المواريث
في ان قاتل الخطاء هل يمنع من الميراث ام لا فعلى القول بانه يرث لو لم يكن
وارث سوى القاتل هل تؤخذ الدية من العاقلة ويرثها القاتل فيه
نظر ينشأ من انه قاتل فلا يليق ان يطالب الغير بعوض عن قتله ومن ان
القتل الخطاء يوجب الدية على العاقلة وهو لا يمنع من الميراث فكانت حقا له

قوله ره

قوله ره وقاتل العمد اذا اخذت الدية منه صلحا وجبت الكفارة اجماعا فان قتل
قودا قيل لا يجب الكفارة في ماله **اقول** القول المحكي هو قول الشيخ ره في المبسوط
حيث قال فيه في الناس من قال قاتل العمد انما يجب عليه الكفارة اذا اخذت
منه الدية فاما اذا قتل قودا فلا كفارة عليه وهذا الذي يقتضيه مذهبنا وتبعه ابن
ادريس وابن سعيد لما حكوا ذلك عن الشيخ قال فيه اشكال ينشأ من كون القتل
سببا واختار المص في المختلف وجوب الكفارة **قوله** ره ولو قتل صبي او مجنون
مسلما ففي ايجاب الكفارة نظر اقربه العدم والاقرب وجوبها على الذمي **اقول**
قال الشيخ في المبسوط كفارة القتل في حق الصبي والمجنون وقال قوم لا تجب والاول
اقوى لعموم الاية والمص ره تردد في حق الصبي والمجنون فقال فيه نظر ينشأ مما ذكره
الشيخ ومن عدم خروجهما كليهما عن التكليف اما الكافر فالاقرب عنده وجوب الكفارة
لوجود المقتضي وهو القتل وعدم المانع وهو الخروج عن التكليف لان الكفار عندنا
مخاطبون بجميع فروع العبادات كما انهم مكلفون باصول الدين وهذا اخر كتاب
كنز الفوائد وتمت هذه النسخة الشريفة على يد
الاقل الراجي المنجي محمد الكرجي ساكن
نجف الاشرف في غرة رجب ٢
في سنة ١٣١٨



